

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ابد الآبدين **وبعد** فيقول المسكين المستكين محمد هادي ابن محمد امين حشرهما الله مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين ان هذه جملة مما خطر بالبال في كشف الغطا عما اشار اليه الاساطين قدس الله اسرارهم من اسرار ابواب المعاملات ودفع بعض شبهات بعض المتاخرين شكر الله مساعيهم ولما رايت كتاب الشرايع احسن ما صنف في الفقه جعلته شرحا له لينكشف الغطاء عن معضلاته ايضا واسئل الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ويجعله ذخرا ليوم الدين **قال المصنف** قدس سره **الفصل الثاني** مما يبنى عليه كتاب التجارة في بيان عقد هو البيع وشروطه وادابه **واعلم** ان العقد عبارة عن جعل الشيء ذا عقدة ولذا استعمل فيها غالبا الى ربط الحبلين وشبههما كنى به عن ربط امرين مطلقا كما في البيعة فان الرعية كانها وصلت حبلها بحبل امامها وسلكت به الى الله سبيلا ويسمى النكاح عقدا حيث انه ربط لحبلي الزوجين فكانه هناك حبلان بينهما عقدة بها يرتبطان والى هذا اشار بقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذه العقدة قد تبقى وقد تنحل كما انها قد تكون قوية لا تقبل الحل وقد تقبله والمرتبطان في المقام المبيع والثمن فالبيع هو الربط الحاصل بينهما بجعل المتعاقدين ولما كان هذا فعلا توليديا لهما حيث انه متوقف على انشائين متوقفين على كاشف من لفظ او فعل كالاشارة والتعاطي صح ان يقال ان البيع مثلا هو الايجاب والقبول وانه اللفظ الدال كما قيل حيث لم يتعلق غرضهم الا ببيان ما به يتحصل لمكان الاختصار ولما لم يكن غرض المصنف قده الا بيان

في تعريف البيع وبيان حقيقته

الصيغة قال العقد اي عقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم فهذا تعريف للمعنى من حيث التحصل بالعبارة نظير قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فالشروط والاداب والاقسام والاحكام انما هي للمعاملة لا للفظ فهو اكتفاء في معرفة الماهية بمعرفة الصيغة لانها هي من حيث التوليد كقولك احراق الحطب هو القائه في النار والتعليم هو التدريس والتاديب هو الضرب وليس كل علة مما يجوز حملها على المعلول وتعريفه به وانما يطرد هذا في التوليدي الانتزاع للاتحاد من حيث الوجود او الايجاد اي الصدور كما قد يصح في غير العلة والمعلول ولما كان الغرض المعرفة في الجملة فلا باس باعتبار معلومية العوض مع انها من الاحكام فان الصلح لا يعتبر فيه ذلك فيتحقق الاحتراز عنه بل قد لا يكون مفاد البيع النقل ايضا كما في بيع الدين ممن هو عليه وبيع من ينعتق على المشتري على ما نراه من انه لا ينتقل اليه حتى آناما واشتراء العبد تحت الشدة من الزكوة والات الفطرة والمسجد من الزكوة وغلة العين الموقوفة على المساجد الى غير ذلك مما لا يعقل فيه الانتقال من مالك الى آخر وبالجملة فحيثما كان هذا التعريف شبه التعاريف اللفظية فالامر فيه سهل ولا مجال للمناقشة فيه بوجه من الوجوه والتحقيق ان ماهية البيع عقد بدلية عين بشيء بايجاب وقبول وجعل العقد جنسا يمنع من دخول البدل في الضمان وبالاضافة الاولى يخرج جميع العقود ما عدا الصلح والاجارة مع انها عندنا تسليط على العين للانتفاع لا تمليك للمنفعة فان هذا لا ينافي كونها من عقود المعاوضات فهي ايضا عقد بدلية للعين المستاجرة عن الاجرة الا ان السلطنة الحاصلة للمستاجر سلطنة ضعيفة فهو يملك العين ملكا ضعيفا ولكن لما كان الظاهر من تبديل العين التبديل المطلق لا التبديل في وجه خاص اخرجناها بالاضافة الثانية فان تبديل العين المستاجرة في جهة خاصة يعبر عنه بتمليك المنفعة فمعنى تمليك المنفعة تمليك العين من جهة الانتفاع فصح ان يقال ان الاجارة تبديل المنفعة بالاجرة بخلاف البيع الذي هو تبديل للعين ومثل الاجارة ملك الرقبة في كون المملوك هو العبد من جهة خاصة فالعبد هو المملوك والاضافة للتنبيه على خصوصية الملك والتعبير عن الثمن بالشيء للتنبيه على انه يمكن ان يكون عينا كليا في الذمة او شخصيا وان يكون حقا

مما يملك بالبيع كعمل الحر حيث انه ليس قبل وقوعه عوضاً من الاموال والاملاك و
القيد الاخير للاحتراز عن الصلح حيث انه انما يتحصل بالمجانين على ما حققناه في الرضوان
وقد عرفه الشيخ وابن ادريس والعلامة قده في غير المختلف بالانتقال وهو تسامح منهم
لانهم صرحوا انه صفة للمبيع في بعض الموارد والمعاملة المشروعة يترتب عليها ذلك لا
انها هو عينه مع ان بيع الدين من المديون لا يتعقل فيه ذلك بل انما المعاملة عبارة
عن البدلية المجعولة بالعقد فقد يترتب عليه الانتقال وقد يترتب عليه السقوط وقد
يترتب عليه الانعتاق وقد يترتب عليه الوقفية والالتزام بالملك للنقد يوجب تكلف مستغنى
عنه كما سيتضح في المباحث الاتية انشاء الله تعالى وليس تاثير البيع للملكية الا كتاثير الضمان
فان البدل عن المالك ملك حيث لا مانع سواء كان بحكم الشارع او بجعل المتعاقدين و
الى ما حققناه ينظر قول النحويين ان الباء في الثمن للمقابلة فان البيع ليس الا جعل الشيء في
مقابل الاخر الذي عبرنا عنه بالبدلية وكذا ما في المصباح من انه المبادلة واعتبار المالية
انما هو بالنظر الى ما هو المتعارف المعتد به والا فالمالية ولو بعد العقد غير معتبر في تمامه
فان بيع ما لا يتمول كالخنافس بيع فاسد لا انه ليس بيعاً ومنه يظهر حال تعريفه بالايجاب و
القبول كما في الدروس وعمع وقيح فانهما في الحقيقة عارضان لنفس المتعاقدين ويطلقان
على الصيغة شايعاً كالعقد للاتحاد في الوجود فالاجود تعريف الحلبي في ق وابن حمزة في
سيلة ومر في لف بالعقد وليس غرضهم من العقد اللفظ كما توهم وتمسك العلامة قده بالتبادر
انما هو للاكتفاء بالاطلاق في ارادة هذا المعنى من البيع مع انه كثيراً ما يراد به عمل البايع خاصة
فقال ان المتبادر في المقام انما هو العقد فلا اجمال حيث ان موضوع بحث الفقهاء انما هو
المعاملة القائمة بالمتعاقدين وانما يسند الى البايع حيث انه هو العمدة في العلية لان الانشاء
الاستقلالي انما هو قائم به فالبايع يبيع المال والمشتري يشتريه وليس الثمن كالمشتري الا تابعاً
وبالجملة فلما كان الظاهر من النسبة الاستقلال اختص مالك العين بكونه بايعاً والا
فالمشتري ايضاً فاعل له بمعنى قيامه به فيقال له البيع كالسيد ايضاً كما في قوله البيعان بالخيار
واما الفاعل بمعنى صدوره عنه فلا فلا يقال له البايع بل هو مبتاع فيفارق صاحب المبيع
في مرحلة التبديل واما في مرحلة العقد فهما على حد سواء كما لا يخفى توضيح ذلك ان علقة

البدلية معلولة للايجاب والقبول ونسبة كل منهما اليه نسبة واحدة فكل منهما جزء للعلة
ونسبة الاثر الى كل من المتعاقدين ايضاً نسبة واحدة الا ان المبيع لما كان مقصوداً بالذات
والثمن بالتبع وكان غرض البايع ارجاع امره الى المشتري بعوض وغرض المشتري قبول
ذلك ولم يكن الثمن الا ملحوظاً تبعاً تعين ان يكون البايع موجباً والمشتري قابلاً فكان
المشتري علة مادية والبايع علة فاعلية من هذه الجهة ولهذا يسند البيع الى الموجب
والقبول الى الاخر لان البيع عبارة عن قول البايع مط او بشرط تعقبه بالقبول هذا
حال النسبة في هذه المرحلة واما في مرحلة التكوين فلا تمايز في البين ولهذا لا يختلفان
في اسناد العقد اليهما لان العقد عبارة عن ايجاد العلقة فانه وصل حبل المبيع بحبل
الثمن ولا ينافي ذلك ما حققناه انفاً من ان العلقة عين العقد بالمعنى الاسمي ضرورة
ان الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاتحاد في الوجود والعقد اعم ان قلت ان العام
ليس في مرحلة التحقق الا الخاص فكيف يعقل التفكيك بين الجنس والفصل في كيفية
الانتساب الى الفاعل قلت انه لا اختلاف في الانتساب الواقع في مرحلة التكوين وانما
الاختلاف في صدق عنوان البدلية حيث ان الثمن هو البدل عن المبيع لا ان المبيع ليس بدلاً
بل بمعنى انه تابع في البدلية واصل في التبديل والحاصل ان البايع ليس له تاثير زائد على
المشتري في التكوين وانما هو الاصل في تعلق الغرض بما في يده كما ان توقف علقة البدلية
على البدلين على نحو واحد ضرورة توقف النسبة على المنتسبين ولا فرق بينهما من هذه
الجهة الا ان غرض المتعاقدين قد يتعلق بهما على نهج واحد كما في الصلح وقد يكون الغرض
ابتداء متعلقاً باحدهما وح فالاخر انما يتوصل به اليه فكانه هو البدل وان كان الا
في الواقع ايض كذلك لا محالة وهذه خصوصية في الارتباط حيث لوحظت اختص البايع
بالاسناد وبالجملة فالاختلاف انما هو في الموجود حيث ان البدلية امر اعتباري ينتزع
من المبيع والثمن والانشاء واسطة في الثبوت والعمدة في هذا الاعتبار انما هو المبيع
نفس الارتباط وان لم يعقل اختلافه الا ان المبيع مقدم على الثمن في الملاحظة فالمنتزع بلحاظ
الامرين بلحاظ وحداني يختلفان في تعلقه بهما بحسب المرتبة الا ترى ان المعنى الاولي والاستقلالي
ملحوظان بلحاظ وحداني مع اختلافهما في كيفية التعلق وقد حققناه في محله ان الحرف

لامعنى له اصلا بل هو كالعلم المنصوب بجنب غيره ليدل على ان في ذلك الشئ فائدة ما كما صرح
الرضي فتكن فهو معنى في معنى ولا اختلاف في اللحاظ بحسب الوجود واما الاختلاف في
كيفية التعلق فكما ان المبيع عمدة في هذا العنوان فالبايع ايضا اصل في مرحلة التكوين
بهذا المعنى ولا ينافي هذا التساوي في التاثير وليس الاختلاف في الاسناد مخصوصا
بالاختلاف في العلية بل قد يكون من جهة الاختلاف في نفس الحقيقة كما هو الحال في الصلح
اللغوي في الجوار حيث اختلفت النسبة فتدبر كي لا يتوهم ان هذا ينافي البساطة والوحدة
والتساوي في مرحلة الوجود بتوفيق الله عز وجل وكشف الحجاب ان البدلية على قسمين احدهما
ان يقوم شئ مقام اخر دون العكس كما في بدل التلف في الحيلولة والاخر ان يقوم كل منهما
مقام الاخر كما هو الحال في المعاوضات ففي هذا القسم منحلة الى بدلين فان كلا منهما
بدل عن الاخر كما هو مقتضى مبادلة المعاوضة فالاول تعويض وهذه معاوضة ففي احديهما
الثمن بدل وفي الاخرى بالعكس لكن الثانية مضمحلة في الاولى كالمهر في النكاح الدائم
فكانه لا تبديل الا من طرف المبيع فالثمن هو المحض في البدلية الغالبية الاصلية فهذا
هو السر في عدم جواز اطلاق البايع على المشتري فالعلقة بسيطة منحلة الى علقتين احديهما
مضمحلة في الاخرى فالمحدث لها من طرف المبيع هو البايع فانه هو الاخذ للثمن بدلا واما
من طرف الثمن فالمحدث لها وان كان هو المشتري الا انها اضمحلت في الاولى والعلقة
بسيطة وحدانية فلا تنتسب الى الفاعل مرتين وكذا الى احد الطرفين فالامر دائر بين
امرين احدهما قصر النظر الى الجهة الاقوى والاخر الامضاء على الاخرى المضمحلة فيها و
من المعلوم امتناع الاخير فتعين المبيع في الاستبدال والثمن في البدلية فالمبيع هو الاصل
والثمن هو البدل وفاعل هذه العلقة اي جاعل هذا المال ذا بدل يقلعه عن مكانه بهذا
العنوان اي بعنوان جعل غيره فيه هو البايع فانه هو الذي يجعله في مكان الثمن بعنوان
العوضية واما عدم تعقل انفكاك عن صيرورته بدلا عن الثمن المستند الى المشتري فلا
ينافي ذلك فتفطن ولا يخفى ان نسبة الانعقاد الى البيع ليس الا كنسبته الى الحبة والنطفة
والمجلس فلا ينافي اتحاد العقد والبيع فتبين سر ما حققناه من تساوي المتبايعين في
العاقدية واختلافهما في البايعية ان لوحظت الخصوصية والا فهما سيان في هذه

المرحلة ايضا لا يقال ان هذه الخصوصية فصل البيع وليس قطع النظر عنها الا ملاحظة
الجامع وهو اعم من البيع فلا يعقل اسناد البيع بما هو هو الى المشتري فان ما يسند اليه ليس
بيعا لانا نقول ان قطع النظر في اسناد الموجود الى العلة عن خصوصيته لا يجعل المسند
جنسا فان المفروض ان الحكم عبارة عن الوجود وانما الغرض ان البدلية بعنوان الاستقلال
ينسب الى المبيع فايجاده من طرفه والعلية من جانبه للبايع فاسناده اليه بهذه الملاحظة
عبارة عن الحكم بكونه ركنا في العلية بالمعنى المتقدم وقطع النظر عن هذه الخصوصية
عبارة عن الحكم بمطلق العلية وهو ثابت للمشتري ايضا فمعنى قولك باع المشتري انه اوجد
واما حيث اسند الى البايع فمعناه انه استقل في الايجاد بعنوان صاعملة من ينسب اليه
البيع بالاعتبار المتقدم وان شئت قلت ان البيع هو التبديل وهو لا يثبت الا للبايع
على ما قررنا ولا ينافي هذا ما تقدم من ان الحقيقة نفس العلقة حيث ان الخصوصية
انما هي في الاسناد لا في المسند اليه وكشف الحال ان هذا الامر الاعتباري انما يثبت
للمبيع لانه عبارة عن الاستقلال في التبديل بمعنى انه هو الذي يؤخذ له البدل فالبايع
هو الذي يرفع اليد عنه والمشتري ايضا يتمسك به وخروج الثمن من المشتري الى البايع
ليس داخلا في حقيقة البيع بل انما هو امر خارج عنه لازم لحقيقته فتعلق كل من البايع
والمشتري يتعلق بالمبيع فكان البايع يدفعه والمشتري يقبله ولهذا قلنا ان الاول بمنزلة
العلة الفاعلية والثاني بمنزلة العلة المادية غاية الامر ان هذا الدفع والقبول على
نحو خاص وكونه بازاء امر اخر ملحوظ تبعا ومن هذا ينتزع البدلية المتوقفة على الطرفين
فهي قائمة من حيث الذات بالمبيع وانما يحتاج الى الثمن من حيث الخصوصية لان ذات
البيع ارجاع امر الشئ الى غيرها كان راجعا اليه بعوض والعقد من حيث هو يثبت للمبيع
وانما يثبت للثمن باعتبار هذه الخصوصية وبهذا الاعتبار لا يجوز نسبة البيع الى
المشتري ويكون الاختلاف في الاسناد تابعا لاختلاف حال المبيع والثمن الا ان الاختصاص
انما هو باعتبار ما لوحظ في النسبة وقيدت به من الاستقلال وكذا الحال في الشراء
بل هو اقرب الى هذا المعنى من لفظ البيع وان شئت قلت ان ذات البدلية نسبتها الى
المتبادلين سواء وانما اختص المبيع بها باعتبار الخصوصية فتامل كي لا تتوهم التناقض

بين البيانين ولا تؤاخذني بما تسامحت فيه من التعبير فان خروج الثمن وكونه قيدا انما
هو في احد البدليتين اللتين تحل بهما العلقة الوحدانية والا فهو في عرض المبيع في اصل
الركنية بل المبيع فيه خارج في الاخرى المضمحلة في الاولى فظهر سر اسناد البيع الى
احدهما دون الاخر حيث ان هذا وصف في المبيع خاصة يحدث بايجاب مالكه وقبول
الاخر ولهذا فهو المبيع خاصة ولا تتوهم ان هذا ينافي ما حققناه من انه ربط بين المالين
ولا اعتبار للتخصيص في الماهية والحقيقة بوجه من الوجوه وانما لهما منصب العلية
فان التبعية في البدلية لا ينافي كون العلقة بين المالين لكن العبارات قاصرة
عن بيان المطلب بما اردت التنبيه عليه باطوار مختلفة ان قلت ان البيع له معنيان
احدهما نفس العلاقة والاخر استقلال التخصص في التبديل فهذا مفهوم مستقل يستعمل
البيع فيه اسما ومصدرا ويشتق منه الفعل ويعبر عنه في الفارسية (بفروش
وفروختن) فالبيع بمعنى المعاملة وان كان موضوعا للاحكام ومقسما للاقسام الا
ان مبدء الاشتقاق انما هو هذا المعنى ويقابله الاشتراء وبالجملة فالذي يشتق
باعتبار هذه المشتقات انما هو البيع بهذا المعنى واما البيع بمعنى المعاملة فليس له
مصدر بل هو كسائر الجوامد التي لا مصدر لها ولا داعي الى تلك التكلفات فهذان
المعنيان لا جامع لهما والبيع حقيقة فيهما ولا اشكال اصلا قلت بعون الله تعالى انك
لو تاملت فيما حققناه وتحقق لك ان تخصيص احد المتبادلين باسناد البيع اليه منطبق
على القواعد وان لم يكن للبيع معنى اخر عرفت ان هذا معنى منتزع من الاسناد فهو متاخر
عن الفعل لا مقدم عليه والبيع وان استعملت فيه وهو اقرب الى المشتقات الا ان هذا
القرب مانع من الاشتقاق لا مصحح له الا ترى ان الاشتراء مع انه مطاوعة للشراء الذي
يساوي البيع مفهوما ينتزع منه مفهوم مستقل يعبر عنه في الفارسية (بخريدن) (وخريد)
وهو معنى اسمي يصلح لان يكون مستقلا في مرحلة الاشتقاق على ما يتخيل مع ان كونه انفعالا
ينافي الاستقلال بالمادة بل الحال في جميع ابواب المزيد فيه ذلك حيث انه ينتزع منها
مادة اقرب اليها من مادة المجرد كالقبول بالمعنى الاسمي للانفعال فان اهتديت الى ما هديناك
فاشكر الله تعالى والا فهذا لا يقدح فيما نحن بصدده من ان موضوع البحث انما هو المعاملة

لا عمل البايع وكون البيع مستعملا في معنى اخر باعتبار يشتق منه الفعل لو صح لا ينافي
ذلك ولا يتعلق بهذا غرض في تلك المباحث وكون البيع مستعملا في عمل البايع بلحاظ
كونه مبدء للاشتقاق لا يجوز تعريف موضوع البحث به فان موضوع البحث ليس عمل البايع
خاصة بل هو وعمل المشتري سيان بل نقول ان المبحوث عنه هو الامر الوحداني الذي
يتشارك فيه المتعاقدان لا ان للبحث موضوعين احدهما البيع والاخر الشراء ومن الغريب
ما اولع به المتاخرون من الاصحاب فمنهم من جعل الموضوع عمل البايع وتعريف عنوان
البحث بما لا ينطبق الا عليه واغرب منه توهم جماعة وقوع الخلاف في معنى لفظ البيع فاتعبوا
انفسهم في تفسيره وبيان فساد ما صدر من السلف الصالحين مع ان هذه الكلمة
ليست من المتشابهات بل معناها من البديهيات التي لا تخفى على العوام ولم يتنبهوا
لان تعاريفهم شبه التعاريف اللفظية وليس غرضهم الا تعريف المهية بوجه من الوجوه
ولهذا اختلفت الكلمة الا انهم يختلفون في الترجمة وخفي عليهم هذا المعنى البديهي
ولا باس بالاشارة الى بعض الزلات تشييدا لما اسسناه وتوضيحا لما حققناه منها
اعتذار الشهيد قده تبعا للفخر قده عن تعريف الشيخ قده ومن تبعه بانه تعريف السبب
بالمسبب وانه تعريف بالغاية فانك قد عرفت انه مبني على المسامحة وخصوصية الانفعال
ملغاة بل وكذلك خصوصية المادة فان البدلية اعم من النقل فالمقصود ان البيع عرفا
للبيع ينطبق على الانتقال غالبا وهو الحق الذي لا ريب فيه لانطباقه على ما حققناه مع
ان التعريف عبارة عن الحمل الذاتي والمسبب وان كان غاية مباينا للسبب لا محالة فتعريف
احدهما بالاخر جمع بين الاتحاد والتباين وبالجملة فالاستشكال في هذا التعريف مع كونه
المستشكل في تعريفه غريب الا ترى انه في س عرفه بالايجاب والقبول الدالين مع اعتباره
في التعريف فيه وفي اللمعة قيودا اجنبية ولا وجه للجميع الا التسامح ومنها ما اورده
عليهما في مع صد حيث عرفوه بالعقد بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما
المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت
هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه انتهى وهذا
القطع انما هو لزعمه ان العقد هو اللفظ وقد عرفت وضوح فساده وحصره المفهوم منه

في المفهوم من ملكيته فاسد من وجهين الاول ان الكلام ليس في معنى الكلمة بل انما الغرض
تعريف الموضوع لا ترجمة اللفظ الثاني ان التمليك حقيقة في الهبة كما صرح به البعض وقد
عرفت وجهه والبيع قد يترتب عليه الملكية لا انه تمليك دائما مع انه ليس فعلا ولا انفعالا
بل انما هو كيف والملازمة بين كون البيع عقدا وعدم جواز الانشاء بملكت مبنية ايضا
على كون العقد لفظا مع ان بطلان اللازم ثم وتنبيه ما حققناه ان كل فقرة من كلامه محل
نظر ثم قال والاقرب ان البيع هو نقل الملك من مالك الى اخر بصيغة مخصوصة لا انتقال
فان ذلك اثره اذا كان صحيحا وايضا فان البيع فعل فكيف يكون انفعالا ومع ذلك في
تعريف المصنف صدق على بعض اقسام الصلح والهبة انتهى وقد عرفت ان البيع ليس نقلا
ولا يشترط في المبيع ان يكون مملوكا لجواز بيع الوقف في بعض الصور فقوله من مالك الى اخر
فاسد فانه ربما لا يكون هناك مالك اصلا واعتبار الصيغة بنا في مذهبه واعتبار
الخصوصية في الصيغة لترجمة الكلمة دون تعريف المهية فاسد لعدم اعتبارها فيها
ولكن الانصاف انه لا يرد عليه من جهة اعتبار الصيغة شيء حيث ان غرضه انما هو تعريف
المهية كغيره لا الترجمة وكانه ممن يزعم ان اختلاف بعض العقود انما هو باختلاف الصيغة
فالحاصل ان البيع هو النقل الحاصل بالصيغ المعهودة لا الانتقال ولا نفس
الصيغة فذكر الصيغة انما هو للرد على من زعم ان البيع نفس الصيغة فقال انه عبارة عن
المعنى المنشأ بالصيغة لا نفس الصيغة لان النقل اذا لم يتحقق بالصيغة لم يكن بيعا كي بنا في
مذهبنا فاندفع عنه ما اورد عليه من ان النقل بالصيغة لا يعقل انشاؤه بالصيغة فان
هذا انما يتوجه عليه لو كان غرضه ترجمة اللفظ ولكنها عن ساحة كلمات الاصحاب بمراحل
واما اعتراضه على الاصحاب بان المفهوم من بعت الى اخره فانما هو لما يراه من انطباق
المعنى على المهية حيث ان معنى البيع انما هو حقيقة هذه المعاملة فاراد تعيين الحقيقة
بتعيين المفهوم لانه فهم من كلام القوم انهم في مقام الترجمة وان هذه الاختلافات فيما
يستفاد من اللفظ فاندفع عنه ما اوردناه عليه اولا ايضا فتدبر ومن الغريب الاعتراض
عليه بان النقل ليس مرادفا للبيع مستدلا بان ابن الله قده في التذكرة صرح بانه من الكنايات
فان الترجمة لا تختص لان تكون بالمرادف وانما اللازم التعريف بالمساوي والمعترض قد

يزعم

يزعم ان القوم قاطبة في صدد الترجمة مع ان ما حكاه عن التذكرة ليس فيها ظاهرا وانما
من الجميع ارتضاء المعترض ذلك التعريف بانه انشاء تمليك عين بمال ويلزمه على ما
زعمه من ان الغرض الترجمة ان يكون معنى بعت انشأت تمليك عين بمال وهو كما ترى
مع ان فيما اعتبره في التعريف انظارا لا تخفى كما في بقية كلامه وكلام غيره مما لا يحصى فلاحظ
وتدبر واعتبار الصحة في كون الانتقال اثرا واضح الفساد فان تحقق الانتقال العرفي الذي
هو المناط في هذا الباب لا يتوقف على الصحة وكونه فعلا انما يتم اذا كان عبارة عن
والاشكال على تعريف المص فاسد لان الصلح نسبته الى كل من العوضين على السواء فليس
صفته قائمة بمال خاص او احد العوضين خاصة كما هو الحال في البيع واما الهبة فلا تعقل
فيها العوض بل هي منافية مهيته وانما تقع الهبة في قبال الهبة فالمعاوضة بين العقدين
لا المالين ومنها ما في الروضة حيث قال قدس وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا
للبيع نفسه لانه عند المص وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا الى ان ذلك هو
المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه وفيه ما عرفت من ان اطلاق العقد على اللفظ مجاز
على الاتحاد في الوجود للانتزاع لا الماهية والحقيقة ولم يصدر من احد الاستناد في دعوى
ان البيع معناه اللفظ الى التبادر بل ولم يخطر ببال احد ان معنى البيع اللفظ مع ان تفسير
اللفظ ليس مقصودا في المقام حيث انهم في مقام كشف الحقيقة وتعريف موضوع البحث
ومن الغريب انه يرى المص قدس انه يعرف كلا من الضمان والكفالة والحوالة بالتعهد و
المضاربة بدفع المال والرهن بالوثيقة والوديعة بالاستنابة والمزارعة بالمعاملة
على الارض والجعالة بالصيغة مع انه لو كان الغرض تحديد الماهية فلا يعقل الاختلاف
الجنسي فيها بان يكون بعضها لفظا وبعضها معنى حاصلا من الايجابين وبعضها عينا
خارجيا وان كان الغرض تفسير اللفظ فكذلك فليس هذا الا من جهة التسامح ومن تامل
في كلماتهم في تعريف العقود والايقاعات اتضح له ما حققناه من انه ليس غرضهم ترجمة
لفظ البيع ولا يقول احد ان ماهية البيع متميزة عن ماهية ساير العقود والايقاعات فهو
لفظ وغيره من المعاني وتعريف المص الاجارة بالعقد على التمليك صريح في ان العقد
عبارة عن المعنى كما ان قوله ويفتقد السبق كذلك ثم قوله بعده ولا بد اي في السبق من ايجاب.

ويقول

وقبول صريح في ان البيع ليس عبارة عن اللفظ وانه عقد يحصل به ومن المعلوم ان المعاملة
والفاظها على نهج واحد من هذه الحيثية وفي النكاح بعد ما قال الفصل الثاني في العقد
فالايجاب ز وجتك الخ والاخرس يعقد بالاشارة وبالجملة فهو قده مع انه في شرح هذا
المتن يشاهد هذه الكلمات من المصنف لا ينبغي ان يزعم برائه بحسب ان البيع لفظ وان
العقد من الالفاظ ثم قال قده ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون
اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في من عرف البيع بذلك من بداية الراضي وفيه ان
تعريفه مبني على القائل في تعريف البيع بالايجاب والقبول على ما نبهناك عليه لا
ان البيع عنده عبارة عن اللفظ كي يتحد مع العقد الذي يزعم انه عبارة عن اللفظ نعم الاضافة
بيانية على ما حققناه من ان العقد عبارة عن الربط فالبيع نوع منه وبالتامل فيما
حققناه يظهر ما في تعليقه كلاما على الله في الفردوس مقامه من جعله الهبة والوصية داخلين
في الجنس وكذلك الاجارة وبعض اصناف الصلح واخراج الثاني وما لا عوض له من الاول
بقوله بعوض واخراج ما اشترط فيه ثواب مجهول من الاول بقوله معلوم واستشكاله في
الثلثة الاخر فان الهبة لا يعقل ان تكون عقدا وضد والوصية ليست نقلا بل
انما هي عهد الى الملكية في بعض الاحيان كما ان البيع يتبدل بل يذهب عليه الملك والنقل
غالبا وليس حال الوصية الا كحال التدبير والكتابة وترتب الا غنا فى عليهما لا يجعلهما
عقدا وكذلك الاجارة ليست تمليكا للمنفعة وانما هي تسليط على العين للانتفاع و
اما عدم كونها نقلا فمن الواضحات فان اجارة الحر نفسه ليست نقلا لما يملكه الى غيره
بل انما هي تسليط للغير على نفسه المستتبع لحدوث مال للمستاجر كما في بيع الكلي الذي لم
يكن في الذمة قبل البيع فان اثره اشتغال ذمة البايع وليس نقلا لمال من مالك الى
اخر وقد عرفت عدم دخول الصلح في التعريف ايضا ولا اثبات ما ادعيناه في حقيقة هذه
العقود مقام اخر ومما حققنا ظهر انه لا فرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح والنكاح
وغيرها في كونها عبارة عن العقود التي هي معان انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين الوطي
والعقد بمعنى انه كما يستعمل في الوطي كذا يستعمل في العلقة المحوج له وبالجملة وهذا
هو مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطي وشرعا عن العقد بمعنى ان الموضوع للاحكام

الشرعية الذي يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقة لا الوطي والا فهو في العرف العام
ايضا يستعمل في هذا المعنى ايضا وقد يتوهم ان غرض الاصحاب انه في الشرع عبارة عن اللفظ
وهو بديهي الفساد ولاصحابنا المتاخرين شكر الله مساعيهم في هذا المقام زلات لا تخفى لعلها
تظهر بالتامل فيما تقدم واذ قد تحققت حقيقة البيع **فاعلم** ان الاصل فيه الصحة بل
اللزوم اما الاول فيكفي فيه عدم منع الشارع عنه الكاشف في مثل عن التقرير كشفا قطعيا
لعموم البلوى مع انه ورد التقرير الصريح بقوله تعالى احل الله البيع ومعناها والله اعلم قرره الله
تعالى على ما كان ومفادها ابتداء حكم وضعي او ما هو اعم كما ان التحريم ايضا كذلك فان
تحريم الشي المنع منه وتحليله عبارة عن ابقاءه موقعه وتقريره على ما كان عليه فالتحريم
اعم من الابطال والنهي التكليفي والتقرير اعم من التصحيح والاباحة وقد حققنا في الاصول
ان النهي حقيقة في المنع الذي هو اعم من التكليف والامر ايضا اعم من التكليف وليس مجازا
اذا كان مفاده المحبة بل دفع الحذر ضرورة انه انشاء في جميع المقامات وان اختلف
المفاد بكونه وجوبا واستحبابا او حجية او صحة او رخصة وكذا الحال في النهي وهذا وان
صعب تصديقه في الانشاء ان على من غلب عليه التقليد الا انه في المقام واضح نعم
المتداول عند المتشرعة انما هو المعنى المخصوص واما الثاني فمع انه واضح لمن راجع العرف
ينكشف بادلة الخيارات بالمطابقة والالتزام على ما حققناه في ذخائر النبوة وحينئذ
يحقق اقتضاء عقد البيع للزوم فحيثما شك في المانع يعمل بالمقتضي ان لم يكن المانع مستصحبا
سواء كان تحقق اللزوم معلوما سابقا ام لا كما في خيار الغبن فان الشك في انه على الفور ام
على التراخي لا يجري فيه الاستصحاب فانه شك في المقتضي واللزوم ليس له حالة سابقة ولكن
المناط عندنا انما هو الاقتضاء لا الوجود السابق على ما حققناه في الاستصحاب مفصلا
ولا تنفع هذه القاعدة في الشك في الشرطية وقد يتمسك للزوم بايات كقوله تعالى اوفوا
بالعقود وتجارة عن تراض وبعض الاخبار وقد اوضحنا فساد الاستناد في ذخائر النبوة وقد
ظهر مما تقدم ان البيع من مقولة الكيف ولكن لا يتحصل الا بفعلين الايجاب والقبول فتوهم
ان القبول من الانفعال ضروري الفساد وانما هو فعل من المشتري وكونه مطاوعة لفعل البايع
غير كونه انفعالا وهذا الانشاء لا بد ان يكون باللفظ فلا يكفي فيه الفعل كالملامسة والمنابذة

ودرى المحصّل نعم قد يكتفى بما يقوم مقام اللفظ كاشارة الاخرس وقد اشار المصنف قدس الى الامرين
حيث عرف البيع باللفظ على ما حققناه وصرّح به بقوله ولا يكفى التقابض من غير لفظ اى من غير
انشاء باللفظ فالتعاطى ليس انشاءً فلا يكفى فى تحقق البيع مع ان مطلق الانشاء ايضا
غير كاف فلو كان التعاطى مقصودا به الانشاء لم يكن كافيا فكيف فى ليس الا كالتقابض
الواقع بعد البيع على وجه المبادلة اى بعنوان المبيعية والثمنية ومجرد هذا النحو من
التقابض الذى قصد به البيع اى وقع على وجه المبايعة وان لم تكن مقصودة به بل وان
قصد غير كاف واليه اشار بقوله وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع
بانشائه به او مجرد وقوعه على وجهه نعم يحصل الملك لكل من المتعاطيين على
وجه المبادلة ملكا متزلزلا لا يستقر الا بتلف احدهما وما فى حكمه وهذا هو
المقصود بالاباحة فى كلمات الاصحاب قدهم فلنا مقامات يجب بسط القول فيها
الاول ان التعاطى على وجه البدلية التمليكية على ما هو المتعارف يفيد الملكية
الخاصة ولا بد من تمهيد مقدمة تتكفل بيان امور الاول ان الوضع مباين للتكليف
غير منتزع منه ولا مجعول بجعله ولا متحقق بتحققه ولا بلازمه بحسب اصل ذاته و
حقيقته نعم قد يتفق ذلك وقد حققناه فى محله بما لا مزيد عليه ونشير هنا الى بعض
ما يتضح به المرام على وجه الايجاز فنقول وبالله التوفيق ان من الاعراض ما لا يكون
الخارج ظرفا لعروضه وانما هو ظرف للاتصاف به وهذا هو المعبر عنه بالاعتبارى
ووجوده انما هو بوجود منشأ انتزاعه على نحو ينتزع هذا العرض منه ويختلف هذا
باختلاف الموارد جدا ومن الامور الاعتبارية المالية وهى قد تدور مدار ما
فى الشىء من الجهات الذاتية وقد تدور مدار الرغبات كثرة وقلة لا غير وقد تدور مدار
الوضع فان مالية كثير من الاثمان كذلك فى الجملة فتختلف باختلاف جعل السلاطين فحقيقة
المالية حقيقة واحدة ومجرد اختلاف منشأ الانتزاع لا يوجب اختلاف ذات المنتزع
بالضرورة وعدم كون المالية منتزعا من التكليف ابده البديهيات مع انها مما قد يثبت
بالجعل واختلاف السبب لا يوجب اختلاف حقيقة المسبب وكذا الحال فى الملك فان
الجدة مقولة مستقلة وكما ان غير المجعول منها ليست منتزعة من التكليف فكذا المجعول

بل الامور الوضعية بالنسبة الى التكاليف فى مرحلة الموضوع والمنتزع مؤخر عن المنشأ
والنسبة بين المال والملك عموم من وجه موردا الثانى ان الملك اى السلطنة اما على
الشخص واما على العين والاول ينقسم الى دين وحق فالدين عبارة عن استحقاق مال على
شخص سواء كان مملوكا لآخر كما هو الشايع ام لا كاشتغال الذمة ببدل الوقف والحق ضعيفه
بالنسبة اليه ليس ملكا للمال كالشفعة والقصاص والخيار والسلطنة على المال اما فى غاية الضعف
ويعبر عنه بملك الانتفاع كما فى حق المارة الذى هو اباحة شرعية واستحقاق التطهير بالماء
والصلوة فى الاراضى فى الجملة فانما ايضا كذلك وكذا الحال فى الاباحة المالكية فان المباح
له مسلط على ما ابيح سلطنة ناقصة كما فى العارية فالمملوك هو المال فى الانتفاع لا ان الانتفاع
صار مملوكا واما فى غاية الشدة ويعبر عنه بملك الرقبة وملك العين فان السلطنة حينئذ
ليست فى جهة بعينها بل انما الثابت احاطة مطلقة تجامع الحجر وعدم نفوذ التصرف وهى
مع ذلك سلطنة فعلية وهذا هو المقصود من القوة والشدة والاخرى ربما تكون ضعيفة
من جهة اخرى كما فى الشركة فان كل واحد من الشركاء مالك لتمام المال ملكا ناقصا
يعبر عنه بالكسور كالنصف والثلث وهكذا والغرض ان هذا الناقص على تقدير التمام منه
نصف او ثلث مثلا والقسمة عبارة عن تتميم الملك فى جزء خاص وليس كما يتوهم من ان
لكل فى كل جزء جزء كى تكون القسمة معاوضة يتطرق اليها الربوا وهذا من غوامض المسائل
ذكرنا بعض ما يتعلق به فى الرضوان فملك رقبة المال عريقة من السلطنة لا نقص فيها مطلقا والضعف
الذى فى الشركة ليس فى نفس المرتبة وانما هو فى تعلقها بتمام المال ولهذا تتم بالقسمة
مع ان الملك لم يتغير ولم يحدث بالقسمة سلطنة جديدة وللسلطنة قسم ثالث هو برزخ للقسمين
يعبر عنه بملك المنفعة كما فى الاجارة فان العين المستأجرة مملوكة للمستأجر فى جهة خاصة
وهى الانتفاع مع استقلاله فى هذه السلطنة وبهذا يتميز عن القسم الاول ومنه الزوجية
فان الزوجة مملوكة للزوج اشتريها باغلى الثمن لكن لا مطلقا بل لجهة الاستمتاع ولهذا يقال
انه يملك البضع وتعبير الاصحاب عنها بملك الانتفاع انما هو لمشاركتها له فى الآثار باعتبار
خصوصية المورد فان الزوجية من حيث انها واسطة فى العروض تدور آثارها مدارها
حدوثا وبقاء فليست قابلة للنقل والانتقال بخلاف الاجارة مثلا فان الحادث بالعقد

استحقاق المنفعة والمستاجر انّما هو محل للعرض لا عنوان الحكم فلهذا يصلح للنقل والانتقال
والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع فملك البضع بحسب الذات
من قبيل ملك المنفعة الا انه بحسب الخصوصية من قبيل ملك الانتفاع وملك الانتفاع
انّما هو التحليل فان من حللت الامة له مالك لها ملكا في غاية الضعف ومن هنا يدخل
في ملك اليمين فان رقبة الامة انّما هي مملوكة لغيره وهذا دليل على ان المستاجر مالك
للعين بالطريق الاولى فان التحليل من قبيل الاباحة ولا يخفى ان كون الزوجية من قبيل
ملك المنفعة انّما هو من جهة الاستقلال لان الزوج مالك للبضع بحيث يضمن الواطي
بالشبهة عوض البضع للزوج بل انّما يضمنه للزوجة اذ كانت حرة وللمولى ان كانت امة
فكان الزوجية برزخ بين ملك الانتفاع وملك المنفعة فتدبر واما الوقف فقسمان يدخل
احدهما في الاول والاخر في الثالث فان المساجد والمدارس يملكها المنصرف فيها سلكا
ضعيفا والاستقلال الا بنا في ذلك حيث انه ليس من جهة قوة السلطنة بل انّما هو لاجل
عدم من يملك رقبة المال حيث ان الخروج من ملك الواقف من لوازم الصدقة وضعف
ملك الموقوف عليه من جهة التحبيس وتوهم ان الملك لا بد له من مالك في غاية الوهن و
السقوط فان الوقف ملك بمعنى انه ليس من قبيل المباحات الاصلية ومع ذلك فلا
مالك لرقبته وان كان الغرض الاعم من ملك الانتفاع فالمالك له الموقوف عليه مع
ان الزكوة بعد التعين وقبل الدفع الى الفقراء ليس من قبيل المباحات ولا مالك لها كذا
الخمس وغلة العين الموقوفة قبل القبض في الوقف العام ولا يخفى ان مالك الرقبة قد ينفك
عليه سلطنة وغلبة جائزة كالموصى له المال اولازمة كملك النماء بالنسبة الى مالك
العين فان كلا منهما ملك ان يملك فيما يتجدد او ما يتجدد وقد يترتب عليه كالسلطنة على
التقلبات مثل الهبة والوقف والعتق وغيرها وكل منهما صالح للجعل للغير في الجملة
فالاول كبيع الثمرة قبل وجودها حيث يصح والثاني كالوصاية واستيلاء المرتهن على
بيع العين المرهونة بالشرط المعبر عنه بالوكالة الملازمة وايضا فهذه السلطنة التامة
المعبر عنها بالملك بقول مطلق قد تحصل بالوضع كالميراث وقد تحصل بالانشاء كالهبة
وقد تحصل بالبدء كما في الحيازة بل السبب الاولي للملك انّما هو البدء والوضع بمنزلة غير ذي

البدء منزلة كالميراث فان الوارث قائم مقام المورث وكذا الحال في الانشاء فان المتهب
والمشتري قائمان مقام الواهب والبائع على اختلاف فيهما في كونه اثرا اوليا للانشاء او
ثانويا فانك قد عرفت ان الهبة تمليك بخلاف البيع فانه تبديل فالحاصل اولا انّما هو علقة
بين المالين ثم يتبع قيام كل من المالكين مقام الاخر فتدبر ولا يخفى ان ملك الانتفاع لا
يزول بالاسقاط حيث انه من شؤون سلطنة المالك للرقبة وتنزيل الغير منزلة المالك
دائر مدار الاذن فلا يزول الا بزواله وكذا اذا كان بحكم الشارع كحق المارة وكذا الحال في
ملك ان يملك وهذا هو المقصود من كونه من الاحكام واما ملك المنفعة فيسقط بالاسقاط
اذا كان على الشخص كما هو الحال في الدين وعلى الشخص والمال معا كالاجارة واستحقاق
ابقاء الجدار للجار ووضع الجذوع بالشرط او الصلح ونحوهما واما اذا كان تابعا للملك
الرقبة فكالاول لاستحالة تخلف المعلول عن العلة ولا ينافيه امكان طرو المانع واما اذا
كان سلطنة على العين خاصة فلا يصلح للاسقاط كحق الرهانة واستحقاق ابقاء الجدار
ووضع الجذوع وانّما يزول بالفسخ او الصلح واما ملك الرقبة فلا يزول الا بالاعراض
التام بحيث ينقطع ويخرج عن الملك فكما ان اليد محدثة للملك فكذا الخروج من يده ان
كان على سبيل الاعراض وبهذا يملك نثار العرس والساقط من الفواكه والغلات المعرض
عنه والبيع والهبة وما شابههما وان كان مخرجا للمال عن ملك مالكه الا انه ليس مبطلا
للملك الاول ولهذا يعود الى من انتقل اليه بزوال الطارئ كالفسخ وشبهه ولو كان واقعا
كما في ما لو اخذ الشفيع بالشفعة بعد وقف المشتري او عتقه كما لو فسخ ذو الخيار بعد التلف
على بعض الوجوه والى هذا ينظر قولهم ان المبيع مضمون بالمسمى وان ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده فافهم ومن الملك ما يتعلق بالشخص والمال معا كالدين المتعلق بالذمة والعين
المرهونة فان الرهانة ليست حقا مستقلا ولهذا يبطل بالابراء والوفاء وكما في حق الجناية
المتعلق برقبة الجاني فان له تعلقا بذمة المولى تعلقا ضعيفا بحيث يصح له الفك وليس
هذا حكما مستقلا ولا ولاية على ولي المجني عليه ولا حقا كذلك وكما في تعلق حق الغرماء
بالتركة في المفلس ومال الميت وكما في بيع الصاع من الصبرة على ان يكون كليا خارجيا
نعم يختلف الحال في الموارد المذكورة من حيث الاختلاف في التعلق بكل من الذمة

والمال بالاولية والثانوية وسقوط الجميع بالاسقاط انما هو من حيث التعلق بالذمة
نعم في تعلق ارش الجناية بذمة المولى خفاء حيث انه ليس للولي الرجوع اليه بل انما له الاسترقاق
غاية الامر ان المولى له الفداء وبهذا يفترق عن حق الرهانة الا انه يشبه بيع الكلي الخارجي
فيتضح حاله بالتامل فيه وان كان بينهما ايضا فرق من جهة اخرى واذ قد عرفت ان اليد
من اسباب ملك الرقبة بل لا مؤثر غيرها ابتداء وان غيرها ينتهي اليها فاعلم انها
قد تكون مستقلة وقد تكون تابعة والاول تفيد الملك بالذات حيث وقعت على
المال بقصد الملكية ان لم يكن له تعلق بالغير والا كانت عادية وكل من الملك و
العدوان معنى عرفي انتزاعي يكفي في تحققه تحقق منشأ انتزاعه وليس المرجع في
تعيين جهاتهما الا العرف والثاني مع انقسامه الى القسمين اما ان يفيد الملك حيث
افادته مجانا كما في الصدقات والعطايا والهدايا والهبات واما ان يفيده مضمونا
كالقرض فان المقترض يملك العين مضمونا واما ان يفيده بعوض كما في المعاطاة
فان كلا من المتعاطيين يملك ما انتقل اليه بدلا عما ملكه صاحبه بجعله في يده و
تسليطه عليه فالبدلية تنتزع من امرين اليد وقصد الضمان بالمعين فان الملك
تابع لتسليط المالك الاول من حيث الذات والخصوصية مطلقا وكما ان كلا من مراتب
الملك تابع لقصد المالك فكذا الخصوصيات من حيث الضمان وعدمه وكونه على وجه
المعاوضة وبعبارة اخرى الضمان بالبدل الحقيقي والمسمى الا ان المعين لا يتعين هنا
الا بيد من انتقل عنه على مال من انتقل اليه حال وجود ما انتقل عنه وكونه تحت يده
وبعبارة اخرى تنتزع البدلية من وقوع اليدين على المالين على الوجه الخاص ومن المعلوم
ان هذا لا يجري فيما لو وقع التسليط على احد العينين بعد تلف الاخرى وما في حكمه
واما ما لا تسليط عليه فيه اصلا كالنكاح والطلاق والايقاع وغيرها مما لا يخفى
فالامر فيه اوضح الثالث ان جواز رجوع المالك الى ما انتقل عنه وسلطنته على ابطال
ملك من انتقل اليه المال اما ان يكون حكما واما ان يكون حقا بمعنى ان السبب الناقل
قد يكون ضعيفا كما في الهبة الجائزة واما ان يمنع من تاثيره مانع كما في الخيار والاول
ليس قابلا للاسقاط حيث انه من شؤون السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة

ولا ينافي بقاء السلطنة الاولى استحالة كون المال الواحد ملكا لشخصين الذي هو في
معنى اجتماع النقيضين حيث ان مرجعه الى اجتماع البقاء على ملك من انتقل اليه والخروج
عنه فان هذا طور من اطوار السلطنة الاولى لا انه ملك للرقبة كما ان التشبث الذي
يكفي في تملك المالك الاول بعد زوال الطاري ليس ملكا للرقبة ولهذا يجامع زوال
ملك الرقبة عنه واستقلال الغير على المال كما في البيع اللازم فالطاري سواء كان عقدا
او يدا تابعة قد يكون مؤثرا تاما كما في البيع والصدقة وقد يكون ناقصا كما في الهبة
والعطية لجواز الرجوع فيهما انما هو بمقتضى السلطنة الاولى حيث ان السبب الناقل
لم يقطع يد المالك عن ماله بالكلية وزوال ملك الرقبة لا ينافي ذلك فهو يرجع الى ماله
بالسلطنة الاولى لقصور المانع عن قطع العلقة بالكلية بخلاف البيع فان الخيار سلطنة
جديدة على حل العقد فهو سلطنة على الشخص في ابطال ملكه ولهذا يسقط بالاسقاط
بخلاف جواز الرجوع فانه سلطنة على المال ولا يقبل الاسقاط وبهذا يفترقان في الحكمة
والحقيقة ولا ينافي ذلك تعلق حق الخيار بالعين في بعض الاقسام بحيث يوجب حجر المالك
عن الاتلاف وانفساخ الطواري من حين الفسخ فانه تعلق ثانوي لا ينافي تعلقه اولا بالشخص
الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط وحيثما شك في الجواز واللزوم فالاصل الجواز
لان الشك في زوال الملكية بالكلية فيستصحب بخلاف ما اذا شك في ثبوت الخيار فان
الاصل عدمه اذا تمهدت هذه **فنقول** ان افادة المعاطاة للملكية المتزلزلة
مما لا ريب فيه حيث ان اليد عرض اعتباري ينتزع من اليد التابعة بشرائطها المتحققة
وليس امرا شرعيا توقيفيا يقع الشك فيه حتى يتمسك باصالة عدم السببية نعم للشارع
ان يتصرف في هذا الامر الاعتباري برفعه ولا حاجة الى التقرير لانه موضوع للاحكام و
ان كان في نفسه حكما عرفيا يزول بتصرف الشارع واذا شك في الرفع فالاصل البقاء
ومن هذا تبين ان صحة البيع ولزومه كسائر الامور الوضعية من العلل والمعلولات يكفي
في بقائها على حالها وترتب الاحكام التكليفية عليها الشك في تصرف الشارع فيها وان
لم يثبت التقرير فافهم توضيح ذلك ان اليد التابعة بتسليط من المالك توجب الملك
على وجه اراده المالك ورضي به ذو اليد والمفروض كون كل من المالين مملوكا على وجه

الضمان بالاخر فالبدل في المقام بمنزلة الانشاء في البيع فكما ان المبدل يتعين هناك بالتسليم
ففي المقام بالبدل على الوجه المخصوص وبهذا يتبين عدم تعين البدل بانتفاء الامرين فالاكتفاء
بالعطاء من جانب من غير ايجاب وقبول كما هو المتعارف في هذا العصر وشبهه من قلة المبالاة
او الغفلة عن الفرق او توهم قيام كل من التعاطي والعطاء مقام القول في حصول الانشاء
به سيتضح فساده ان شاء الله تعالى وانه خلاف ما اطبق عليه الاصحاب فلنعم المقام الثاني
ان هذا ملك متزلزل لكل منهما الرجوع الى ما انتقل عنه برد ما انتقل اليه اما اولا فلان
بقاء سلطنة المالك على ماله ولا ينافيه زوال ملك الرقبة واختصاص من انتقل اليه
بملك العين كما في الهبة فان رجوع الواهب في العين الموهوبة انما هو بالسلطنة الاولى
لا لان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة قبل الهبة فان الرجوع بنوعه على الجزم
بل بمعنى ان ملك الموهوب له من فروع سلطنة الواهب فناصية المال بيده يفعل به
ما شاء كيف شاء فلو كان النقل الى الغير نقلا ضعيفا بحيث لا تنقطع العلقة بينه وبين
المال راسا رجع اليه متى شاء الا ترى ان رجوع بدل الحيلولة الى الغاصب بعد رد العين
المغصوبة ليس بسلطنة جديدة بل انما هو من اثار السلطنة الاولى فالسبب الناقل قد
يكون تام التاثير كما في البيع فيتوقف زوال الملك عمن انتقل اليه على سبب اخر كالاقالة
والخيار الذي هو ملك جديد وسلطنة على الفسخ وقد يكون ضعيفا لا يوجب الا انتقال
المال من المالك وبهذا يعرف ان جواز الرجوع في الهبة غير الخيار حيث ان الاول من الاحكام
والثاني من مقولة الحقوق فان الاول من شؤون السلطنة على المال والثاني سلطنة على
الشخص وهذا معنى كون الاول حكما لا يقبل الاسقاط فان المعلول لا ينفك عن العلة وليس
الغرض انه حكم شرعي فان اسقاط هذه السلطنة كاسقاط غيرها بالنسبة الى المال غير معقول
وانما الثابت هو العفو عن الشخص والصفح عنه وابراؤه واسقاط الحقوق عنه ولا ينافي
ذلك اختلاف اقسام الخيار فيكون بعضها سلطنة على الفسخ بالرد والارتجاع خاصة وبعضها
سلطنة على فسخ العقد مطلقا كالاقالة واختلاف الاول بتعلق الحق بالعين مطلقا بحيث يمنع من
الاتلاف ونفوذ سائر التصرفات ممن انتقل اليه فيبطل من حين الفسخ على ما هو الحق كما
في الشفعة او ما دامت العين باقية على ما فصلناه في ذخائر النبوة فان تعلق الحق بالعين

في حكم المعاطاة

لا ينافي تعلقه بالشخص اولا الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط كما مر ثانيا الاشارة اليه واما
ثالثا فلان اليد الثابتة انما تؤثر الملك واما اللزوم فيحتاج الى سبب اخر مثل كونه صدقة
حيث ان الرجوع اليها كالرجوع الى القيء او كونه وفاء عن حق ثابت فانه يتعين بالقبض ولا
يجوز الرجوع اليه واما نفس اليد فهي لا تؤثر الا الملك قطعا وقد صعب تعقل بقاء السلطنة
مع زوال ملك الرقبة على كثير من الناس فلا تغفل المقام الثالث انه يلزم بالتلف وما
في حكمه فان كلا من المالين مضمون بالاخر على النحو الذي انتقل عن مالكه فالرجوع الى ما
انتقل عنه مع تلف ما انتقل اليه جمع بين البدل والمبدل منه فليس له الارتجاع الا مع
الرد للتعذر مع التلف وانتقال المال عن ملكه انتقالا لازما او زوال عينه كالعتق وشبهه
ويتجه منه ظهور حال صورة التعيب مع بقاء العين ايضا فالملخص ان المعاطاة سبب للبدلية
كالتغريم في الحيلولة لا انه انشاء للبيع بالفعل ولهذا لا يقتضي اللزوم ولا يعتبر فيه ما
يعتبر في البيع من معلومية العوضين وغيرها ولا يتحمل شرطا ولا يترتب عليه ما يترتب على
البيع من شفعة واقالة وغيرهما كما ان العطاء من احد الطرفين يكفي في الملك المجرد من خصوص
البدلية سواء كان مجانيا على وجه الجواز كالعطية او اللزوم كالصدقة او على وجه التضمين
كالقرض فانه تمليك على وجه التضمين لا معاوضة ولا يتوقف على الانشاء فان التسليط
من المالك سبب للملك وكونه على وجه الضمان او مجانيا بيد المالك فانه من وجوه
السلطنة على المال كما ان التسليط للانتفاع كذلك فانه قد يكون على وجه الائتمان وقد
يكون على وجه التضمين على ما هو الحال في قسمي العارية فان شرط الضمان فيها بهذا المعنى
لا انه شرط في ضمن عقد جائز مخالف لمقتضى العقد فقام الاجماع على نفوذه كما يتوهم والظاهر
ان الفرق بين الصدقة والهبة والهدية كالفرق بين الامر والالتماس والدعاء في كون
التمليك على سبيل الاستعلاء والتساوي والخضوع وليس قوام الصدقة بقصد القربة
كما يتوهم ضرورة تحققه في ضمنها احيانا ومن الاثار المشتركة بين الانشاء وغيره الضمان
فانه قد يكون باليد كما في الغصب وغيره وقد يكون بالاضرار كالاتلاف والغرور وقد
يكون بالاستيفاء وقد يكون بالعقد وقد يكون بالمعاملة فان البائع ضامن للمبيع و
عليه ايصاله الى المشتري ولهذا يكون التلف منه حيث انه لا يستحق الثمن الا بالخروج

عن عهدة المبيع ومعنى الانفساخ عدم استحقاق البايع مطالبة المشتري بالثمن حيث ان
تمامية المعاوضة انما هو برفع الموانع من القبض ولهذا يكتفى بالتخلية في دفع الضمان حتى فيما
كان القبض فيه بغيرها ولا يفرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع والاجارة وغيرهما من
المعاوضات ولو كان حكما تعبديا لوجب الاقتصار فيه على مورد النص وبالجملة فحيث لم
يعقل استحقاق البايع المطالبة بالثمن من جهة تلف المبيع رجع امر الثمن الى المشتري فان
هذا معنى عدم استحقاق البايع مطالبته به اصلا ولو فرض عوده على خلاف العادة
باحياء الميت مثلا لم يبطل العقد ومن هذا القبيل انفساخ الاجارة بتلف العين المستاجرة
حيث ان الاجرة انما هي للاستيفاء فحيث تعذر لم يعقل الاستحقاق والنسبة بين الضمان
والدين عموم من وجه موردا فيفترق الاول في الايادي المتعاقبة على العين المغصوبة
مع تلفها عند البعض فان المديون انما هو الذي تلفت عنده مع ان كلا منهم ضامن
ولهذا يرجع بما يؤديه الى المالك اليه وفي الغاصب حال وجود العين وفي الضامن بالعقد
باذن المديون فان المديون انما هو المضمون عنه وانما الضامن مرجع للمطالبة وكذا
الحال في ضمان الدرك والثاني في احد المتعاوضين مع كون العوض كليا حيث امتنع
صاحبه من القبض بل قبل التسليم مطلقا والمضمون عنه بالنسبة الى الغريم فانه مديون
لغريمه لا ضامن له دينه فالاجارة انما توجب اشتغال ذمة المستاجر بالاجرة واما الضمان
فانما هو بالاستيفاء غاية الامر ان كونه بالمسمى لا بالبدل الحقيقي انما هو بالاجارة و
لهذا يجب الدفع بمجرد قبض العين المستاجرة وينفسخ بالتلف ويتخير مع عدم التمكن من
الاستيفاء بين الفسخ والامضاء ولو كانت الاجرة بازاء نفس الاستحقاق لم يكن وجه
للانفساخ وانما ذلك لانها بازاء المنفعة المستوفاة كما ان الثمن ليس بازاء ملك العين
بل ذلك مما لا يعقل ولا فرق في ذلك بين عمل الاجير والمامور بالعمل او بوفاء الدين
او بتلف المال فيما يرجع الى الامر ومنه يظهر السر في ضمان العبد والمال في اعتق عبدك
عني وعلي ضمانه وتصدق بمالك عني واد ديني بمالك ولا معنى للبيع الضمني وجريان المعاطاة
في الاجارة والهبة والرهن ويظهر هذا كله بان تعيين مصرف المال بيد المالك كما ان
اختلاف حال العمل بكونه عن العامل او عن غيره بيد العامل فان كلا منهما من شئون

سلطنة الشخص على ماله وعمله ومما يستغنى به عن الانشاء الاعراض على وجه خاص فانه مخرج
للمال عن ملك المالك وبعينه في الجهة الخاصة كما في نثار العرس والاوقاف العامة فانه يستغنى
به عن الانشاء فيها وللتفصيل محل آخر هذا مجمل الكلام وكشف الحجاب ان البيع وان كان امرا
اعتباريا الا انه غير مجعول اصلا فانه انشاء خاص ينتزع باعتباره الآثار الخاصة كالاستقلال
تارة والانتقال اخرى والسقوط كك بعد انتزاع البدلية على الوجه المتقدم اليه الاشارة
وكون الانشاء انشاء ليس بالجعل كجميع الماهيات المتاصلة واكثر الامور الاعتبارية
نعم ماهيات العبادات باسرها انما تكون هي هي بالجعل وكذا كون انشاء البدلية انشاء
للبدلية وهكذا كونه منشأ لانتزاع البدلية مع اجتماع الشرائط والحاصل ان عقد البيع
امر واقعي ادركه اهل العرف لا انه مجعول لهم فان الاصطلاح يختلف باختلاف الامم ولا جامع
لكلمة الناس طرا الا الواقع الثابت في نفسه نعم اختلاف الخصوصيات مستند الى اختلاف
الاصطلاحات فهذا الامر الاعتباري موضوع للاحكام لا انه مجعول للحاكم وكيف كان
فكونه من مقولة الانشاء بحسب اصل ذاته بل نوعا من العقد من اجلى الواضحات وليس
هذا مما يخفى على من يمسكه وانما وقعت الشبهة لبعض المخالفين فزعم ان التعاطي بيع و
انه لم يتحقق الايجاب والقبول واما اصحابنا قدهم فالمعروف بينهم بل المجمع عليه ان ما
تعارف ما بين الناس معاوضة مستقلة وليس عقدا فضلا عن ان يكون بيعا وهي جائزة
بالذات وانما تلزم بالتلف وما في حكمه واختار في النهاية انه فاسد وزعم الكركي قده
ان مذهب الاكثر انه بيع جائز واختاره وتبعه بعض من تاخر عنه ويستظهر من المحكي
عن حواشي الشهيد قده ان مختاره الاباحة المجردة عن الملك واذ قد حققنا ما هو الحق
من انه معاوضة مستقلة جائزة فالمهم هنا بيان امور اخر منها ان محل النزاع ما لم يتحقق
الانشاء لا ما قصد فيه انشاء البيع بالمعاطاة وغيرها مما عدى الصيغة الصريحة الخاصة
ومنها ان محل النزاع انما هو التعاطي المتعارف المقصود فيه التمليك المعاوضي ومنها
ان عدم كونه بيعا مما اجمع عليه الاصحاب قدهم وان كونه جائزا مع كونه بيعا خلاف الاجماع
ومنها ان افادته للتمليك الجائز ايضا مما اجمعوا عليه ولم يخالف فيه احد ممن سلف
كصيرورته لازما بالتلف وما في حكمه وان مرادهم بالاباحة الملك الجائز وان كونه محلا

الخلاف لا فيما في انعقاد الاجماع عليه لعدول بعض المخالفين عن الخلاف الى الوفاق و
عدم قدح مخالفة غيره في الاجماع واتما تتضح هذه المقاصد بامعان النظر في كلماتهم
ودفع الشبهة عنها ففي الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها
بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف
كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد
ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك
لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب
والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في
الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء
فيها انتهى فقوله اذا دفع يدل على ان محل الخلاف انما هو العمل المتعارف وقوله فقال اعطني
يدل على ان ليس الغرض فيما قصد الانشاء بالتعاطي والا لكان الامر بالعطاء اولى بتوهم
ارادة الانشاء منه كما قيل في الامر بالنكاح فان العطاء على وجه العمل بالاستدعاء غير
العطاء بعنوان الايجاب وهذا الكلام صريح في ان البحث فيما دفع عملا بالاستدعاء خاصة
مع ان المتعارف كما هو المعلوم بالوجدان انما هو التعاطي على النحو الذي يقع بعد لا انشاء
لا ان الانشاء مقصود به وقد عرفنا ان البحث انما هو عن المتعارف قوله فانه لا يكون بيعا
صريح في نفي البيعية وتاويله الى نفي اللزوم فاسد من وجوه منها ان البيع بحسب اصل ذاته
مقتضي اللزوم والجواز من جهة طارية عبارة عن الخيار واما الجواز بحسب اصل الذات
كالهبة فغير معقول بالنسبة اليه وقد اشرنا اليه فيما تقدم وسنزيده ايضاحا ان شاء الله
تعالى ومنها ان نفي الطبيعة باعتبار نفي صفة من صفاتها انما يصح اذا كانت بفقدها بحكم
العدم كالصحة بالنسبة الى الصلوة مثلا وليس عدم اللزوم في الهبة مصححا لسلب الهبة
عن الفرد الفاقد فلا يقال للهبة الجائزة انها ليست هبة فلو كان البيع ينقسم الى قسمين كان
كالهبة في عدم صحة سلب الذات باعتبار فقد اللزوم ومنها ان هذا الاجمال من المصنف
غير معهود بل لا يجوز بل مما يقطع بعدم وقوعه من مثل هؤلاء كما لا يخفى على الماهر ولا ينبغي
ذلك اغلاق عباراتهم وصعوبة الانتقال الى مرامهم حيث ان هذا المعنى لا سبيل الى الانتقال

اليه واما غيره فله سبيل دقيق يسلكه الاوحدي ومنها ان هذا الاشاهد عليه فهو دعوى جزاف
قوله فيتصرف تفريع على الاباحة ولا يصح الا ان يكون مراده الملك المتزلزل اما كون المراد به الملك
فلان تصرف البقلي والشارب في القطعة ليس الا باشتراء شيء لنفسه او غير ذلك من وجوه التصرف
مما يشبهه واباحة المالك لا توجب نفوذ هذا التصرف لان الاشتراء بمال الغير لا يقع الا
للمالك على ما سيتضح ان شاء الله في الفضولي وقد صرح به الاساطين واشرنا اليه فيما تقدم فالاباحة
في المقام من قبيل اباحة المتاجر والمساكن والمناكح في الخمس واما الجواز فهو صريح الكلام والسر
في التعبير عنه بالاباحة ونفي الملك عنه ان المالك لم تنقطع علقته عن المال وانما يملكه
من انتقل اليه ما دام المالك مسلطا له على المال وقد عرفت الفرق بين الجواز الناشي عن قصور
الملك كما في المقام والناشي من جهة طارية كالخيار فانه ليس من جهة قصور الملك وبقاء
السلطنة الاولى للمالك بل انما هو حق حادث وسلطنة جديدة فلاحظ ما نبهناك عليه
آنفا وتدبر فانه في غاية الدقة قوله وفائدة ذلك صريح ايضا في ان المراد بالاباحة ما حققنا
حيث ان الحصر المستفاد من المحمل الذاتي يقتضي ان لا يفترق القول بالملك عن القول بالاباحة
الا في جواز الرجوع مع ان الملك القابل للاباحة لو كان مطلق ملك الرقبة كما توهم لا الملك
التام الذي يتصرف فيه بالاطلاق لافترق القولان من جهات شتى سيأتي التنبيه عليها ان شاء الله
قوله لان الملك لم يحصل لهما معناه ان السلطنة لم يحصل لمن انتقل اليه بل السلطنة الاولى باقية
على حالها وان زال ملك الرقبة ولكن ناصية المال بعد بيد المالك ولعل الجاهل يتوهم
المنافاة بين بقاء الملك لمن انتقل عنه وانتقال المال عنه الى صاحبه لكنه يندفع بالتأمل
فيما مر فتدبر ويشهد على ذلك ان الاسترجاع انما يتحقق مع انتقال المال من رب المال
الى صاحبه والا فليس استرجاعا الى الملك مع ان الظاهر انه هو المراد والتعليل لهذا
المعنى بعدم الملك لا معنى له الا ان الاستيلاء التام لم يحصل لمن انتقل اليه ومحصله ان جواز
الاسترجاع من شئون السلطنة الاولى على ما مر فهو مقتضى الاصل فحيث قلنا به يعني لم نلتزم
بانقطاع علقة المالك راسا فلا اشكال في جواز الرجوع لان المانع منه انما هو انقطاع
العلقة راسا المفروض عدمه ولعل الجاهل يعترض علينا بان جواز الرجوع لم يكن حاصلا
قبل الانتقال عنه فان الحكم يتوقف على الموضوع والرجوع لا يتصور قبل الخروج بالضرورة

ويندفع بان المستصحب ليس جواز الرجوع بل انما هو العلقة الثابتة قبل الانتقال المعبر عنها بالسلطنة التامة والملك الذي من شئونه ملك الرقبة وزوال هذه المرتبة المعبر عنه بملك الرقبة لا يستلزم زوال السلطنة راسا وهذا معنى اصالة جواز الرجوع والحاصل ان معنى هذا الكلام ان نفوذ الرجوع معلول لبقاء السلطنة الاولى وعدم انقطاعها راسا والمفروض ان المعاطاة لا تفيد الا ملك الرقبة واباحة جميع التصرفات لا السلطنة التامة المستلزمة لانقطاع المال عمن انتقل عنه وهذا الاتم الاعلى ما فسرنا به الملك وابقى في الجمع بين اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك بتسلط المالك وبين نفي الملك الاتم الاعلى ما حققنا والملك التقديري انما يلتزم به في ما دل على خلاف القاعدة لا لجائه اليه وكلام الشيخ قده وغيره صريح في ان النفوذ مستند الى تنفيذ المالك لا الى التعبد الشرعي فالملك التقديري لا معنى له مع انه في نفسه باطل على ما سيتضح انشاء الله تعالى قوله وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول صريح في ان محل الكلام انما هو فيما لم يقصد الانشاء بالفعل وان النزاع في توقف البيع على الانشاء وعدمه وليس النزاع في قيام هذا الفعل مقام القول في مقام الانشاء وعدمه وتوهم ان الايجاب والقبول حقيقة في اللفظ فاسد ناش عن حملهما عليه او الاطلاق ومن المعلوم انهما على سبيل التجوز وضرب من التسامح كاطلاق القرآن على الخط قوله دليلنا ان العقد يحتاج الى دليل ان تحقق علقة البدلية دائر مدار حكم الشارع والقدر المتيقن انما هو حكمه بوجود السلطنة التامة لمن انتقل اليه بمقتضى تحقق البدلية مع الايجاب والقبول واما تاثير مجرد التعاطي في ذلك وترتب اثر الانشاء عليه فغير معلوم بل انما يتوقف ذلك على التعبد لعدم مساعدة العرف عليه لما عرفت من ان البيع من مقولة الانشاء ومجرد اطلاق اللفظ لا يثبت ذلك فتفهم قوله ان العقد حكم شرعي تسامح لما عرفت من ان العقد ليس حكما بل انما هو موضوع واقعي للاحكام فافهم وفي ط عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح

حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكلما يجري بين الناس انما هو استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي الخباز درهما فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى واطلاق القبول على الاستدعاء مبني على التسامح وحاصله ان تنزيل الشارع الاستدعاء منزلة القبول مما ثبت في النكاح ولم يثبت في البيع والاصل عدمه فلا بد فيه من الايجاب والقبول ويتفرع عليه عدم الاستغناء عنهما بالتعاطي وهذه ايضا صريحة في ان الكلام فيما هو المتعارف من المعاطاة وانه ليس ببيع ولا عقد بل هذه اصرح من العبارة المتقدمة بل لا يعقل اصرح منها وعن بعض كتب الحنفية انه قال بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وهو ايضا صريح في ان المدعى جواز الاستغناء بالتعاطي عن الانشاء لا جواز الانشاء بالفعل على ما حققنا من ان الايجاب والقبول لما ان معنويان يحصلان باللفظ واطلاقهما على اللفظ لحلولهما فيه مبني على ضرب من التسامح فافهم وفي شرح فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذا سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى وهو كما ترى ايضا صريح في ان محل الخلاف ما لم يتحقق الانشاء من المتعاقدين اصلا حيث قال لان الايجاب والقبول ما حصلا وانه ليس بيعا ولا عقدا مع ان المفروض تحقق الاستدعاء والتعاطي مع انه يكفي في ذلك عدم قصد الانشاء بالاستدعاء والتعاطي فيما هو المتعارف بالعيان والوجدان ومن المعلوم ان المتعارف انما هو الذي وقع النزاع فيه وقوله وليس ذلك من العقود الفاسدة الخ صريح في ان نفوذ التصرف من كل من المتعاطيين فيما صار اليه ليس تعبدا شرعيا لان المفروض ان التعاطي ليس بعنوان الاباحة المحضة كما هو معلوم بالوجدان فان

المتعارف انما هو التعاطي بعنوان التمليك فلو لم يتحقق التمليك كان فاسدا وقد حكم
بانه مستلزم لعدم جواز التصرف مع انك قد عرفت ان التصرف في القطعة ليس الا انما
يتوقف على الملك وان نفوذه انما هو بالاباحة المالكية والتسليط من طرفه وهو عبارة
اخرى عن التمليك والحاصل ان المعنى اما ان هذا البيع فاسد عرفا واما ان الغرض انه
لا يكون فاسدا شرعا فعلى الاول يثبت المدعى حيث ان مفاد الكلام ح ان الفساد العرفي
مستلزم لعدم جواز التصرف بمعنى انه لا يعقل ان يحكم الشارع بجواز التصرف اذا كان التعاطي
على وجه التمليك الغير الحاصل لان ما قصد لم يقع فوجوده كالعدم والشارع لا يحكم بنفوذ
التصرف في حال الغير من دون رضاه بل ومع الرضا اذا توقف على الملك مع عدم حصوله
كما هو المفروض وعلى الثاني يكون مصادرة حيث ان المعنى ح ان التعاطي ليس بحيث
لا يترتب عليه الاباحة ولو شرعا لجواز التصرف اجماعا من كل من المتعاطيين فيحصل الكلام
انما تعارف من التعاطي لو كان بعنوان المبايعة لم يجز التصرف لكل منهما فيما صار اليه
لان رب المال انما رضي بالتصرف بعنوان الملكية الخاصة وهو البيع بل انما هو تمليك
مستقل يحصل بالتسليط بعد القبض على ما حققناه ولهذا يجوز التصرف مط لعدم
توقف هذا النحو من الملك على الانشاء المفروض عدم حصوله والتنبيه لهذا المعنى يتوقف
على لطف قريحة واستقامة سليقة فت وبالتدبر في هذا الكلام يظهر لك جميع ما استظهرنا
من عبارة الخلاف فتدبر والله ولي الهداية وبالتامل فيما مر يهتدي الى انطباق بقية الكلام
على ما رمناه بعون الله تعالى وينكشف للشان كونها بيعا خلاف ما اتفقوا عليه ولم يذهب
من سلف احد الى انه بيع لازم وما نسب الى المفيد رحمه الله فقد عرفت ما فيه ح كما لا يخفى
على من له خبرة نعم يحكى عن بعض متاخري المتاخرين ممن لا يقدح مخالفته في انعقاد الاجماع
مع ان شناعته على ما حررنا محل النزاع واضح ولا اظن التزام احد بهذه المقالة فيه نعم
لم ار من تفطن لان هذا محل النزاع وزعموا طرا ان الكلام في كفاية الانشاء بالتعاطي وقد
تقدم بحمد الله تعالى فساده ويكفي في منشا هذا المذهب على هذا التقدير ايضا عموم
الدليل على الصحة والعمومات والاطلاقات لا تصلح لتشخيص الموضوع بالضرورة وليس
الشك في اعتبار اللفظ شرعا تعبدا كي يتمسك لعدمه بالادلة بل انما الاشكال في

ومنها تمسكه لما حمل عليه كلامهم بما محصله امتناع تخلف الانشاء عن القصد فان التمليك
اعم من البيع وما ذكر لا يدل الا على ان غرضهم حصول الملك بعوض مع انه صرح كلما تم ان
المقصود الاباحة المالكية الملكية المقابلة للبيع فان كانت المقابلة باعتبار اللزوم والجواز
فما المحصل من استدلال السرائر ان ما تعارف من المعاطاة انما تقع بقصد الجواز وان
المتبايعين انما يقصدان البيع الجائز والا لم يجز التصرف وانت ترى ان هذا المحقق يجعل
الاباحة انما ذهبوا اليها فيما كان المقصود البيع اللازم توضيح ذلك انه استدل على ان المعاطاة
ليست بيعا فاسدا وانها اباحة بانه لولا ذلك لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما
وهذا نص في ان المدعى كونها اباحة مالكية والا لكانت مصادرة محضة مع ان قوله بعد
ذلك وانما ذلك على جهة الاباحة كغيره من عباراتهم في غاية الظهور في ان مدعاهم
ان المتعارف من المعاطاة انما يقع على جهة الاباحة لا بعنوان البيعية يعني لا يريدون
انشاء البيع بالمعاطاة والا لم يكن وجه لجواز التصرف المسلم بين الفريقين لانه عقد
فاسد هذا في الحقيقة تفصيل وتوضيح لما افاده اولا من ان المتعارف ليس عقدا و
لان الايجاب والقبول ما حصلا فان العقد الفاسد ايض يتوقف على الايجاب والقبول
بالضرورة والمفروض عدم حصولهما فدعوى انه اباحة لا عقد ترجع الى دعوى ان الاولى
انه ليس بيعا صحيحا واستدل عليه بانتفاء الايجاب والقبول المعلوم بالوجدان والثاني
انه ليس بيعا فاسدا ايضا لما تقدم ولانه لو كان كك لم يجز التصرف وبطلان اللازم
اوضح فطوى ذكر الدليل الاول لتقدمه وليس هذا ردا على احد بل انما هو دفع لما عسى ان
يتوهم هذا على ما اخترناه واما على ما زعمه الكركي فلا معنى لما في السرائر ان ما تعارف من
المعاطاة لا يقصد الا بقصد الجواز والا لم يجز التصرف وفساده واضح فان الجواز ليس قيدا
بل انما هو من الاحكام في مثل المقام ومع الغض عن نشاه في نفسه ينافي ما نسبه اليهم من
ذهابهم الى الملك الجائز فيما كان المقصود منه البيع اللازم وبينا ان اختلاف الذي يختلف
حال المعاطاة باعتبار اختلاف قصد المتعاطيين انما هو كونه بيعا او غيره من الصلح و
المعاوضة المستقلة ونحوهما واما الصحة والفساد فليسا دائرين مدار القصد من المعلوم
ان مرادهم تشخيص ما نواه المتعاطيان في ضلها فاما ان يقال ان معنى قولهم ليس بيعا انه

کونه متعارفا ومن المعلوم انه هو الموضوع للادلة فلا بد ان یجز ولا ثم یتمسك بها الحکم
الشرعی وقد عرفت تصریح الاساطین بان المتعارف من المعاطاة لیس بعنوان البیعیة
وانما اغتر من اغتر من التسمیة غفلة عن حقیقة الحال ولما خفی ما حققنا علی جمیع من رام
توضیح الحال فی المسئلة من الکرکی ومن تاخر عنه فلهم وقعوا فی تشویش واضطراب وزلت
اقدامهم وصدر عنهم ما لا ینبغی ان یصدر عن هو دونهم بمراحل فبین من زعم ان کونها بیعا
جایزا معروف بینهم وان المقصود بالاباحة وان نفی البیعیة باعتبار عدم اللزوم مع انك
قد عرفت عدم صلوح عبارتهم لهذا التاویل لصراحتها فی خلافه ومنهم من جعل الترع
لفظیا فحکم بان المعروف انها بیع فاسد فیما کان الغرض منها التملیك البیعی والقول
بالاباحة انما هو فی غیر هذه الصورة وهو ما لو کان قصدهما انشاء الاباحة ومنهم
من ابی عن التصرف فی کلماتهم فحکم بان محل النزاع انما هو ما لو کان غرض المتعاطیین
انشاء البیع بالمعاطاة ومع ذلك اختار الاساطین فیه الاباحة المقابلة للملك
ولتوضیح الحال فی کل من هذه الشبهات اما الاولی فقد وقعت من الکرکی قده حیث قال
عند شرح قول الماتن قده ولا یکفی المعاطاة هی مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها
لا تکفی فی المقصود بالبیع وهو نقل الملك ولیس کذلك فان المعروف بین الاصحاب
انها بیع وان لم یکن کالعقد فی اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفید ولا یقول احد
من الاصحاب بانها بیع فاسد سوی المص قده وقد رجع عنه فی کتبه المتاخرة عنها
وقوله تعالی احل الله البیع یتناولها لانها بیع بالاتفاق حتی من القائلین بفسادها
لانهم یقولون هی بیع فاسد وقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم فانه عام الا ما اخرجه
الدلیل وما یوجد فی عبارة جمع من متاخری الاصحاب من انها تفید الاباحة ویلزم بذهاب
احد العینین یریدون به عدم اللزوم فی اول الامر وبالذهاب یتحقق اللزوم لامتناع ارادة
الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطیین انما هو الملك فاذا لم یحصل کانت
فاسدة ولم یجز التصرف فی العین وکافة الاصحاب علی خلافه وایضا فان الاباحة المحضة
لا تقتضی الملك اصلا وراسا فیجوز التراد ما دام ممکنا فمع تلف احدی العینین یمتنع التراد
فیتحقق اللزوم لان احدهما فی مقابل الاخر انتهی وفیه للنظر مواقع منها ما فسر به المتن

هو اباحة انه لیس فاسدا بل هو صحیح فهذا اینا فی صراحته فی ان الغرض تشخیص العنوان لا
بیان الحکم والا کان متدافعا فان جواز التصرف لا یصلح ان یکون دلیلا علی الصحة و
اما ان یتوهم ان المراد انه لیس صادرا عنهما بقصد اللزوم بل انما هو صادر بعنوان الجواز
فمع ان التعبیر یابی عن ذلك کما عرفت یدفعه ان اللزوم والجواز کالصحة والفساد لا یدوران
مدار القصد مع ان التخلف علی تقدیر التسلیم غیر قادح اتری ان الواهب الذی وهبه لو ود
باعتقاد الجواز لا یرضی باللزوم بحیث لو علم باللزوم او احتمله لم یقدم علیها لا یصح منه الهبة
کلا ثم کلا مع انه لا یلائم مرامه حیث انه نسب الیهم القول بالبیع الجائز فیما یقصد فیه
اللزوم فافهم ومنها دعوی الامتناع فان الاباحة المجردة عن الملك ان کانت بحیث ترتب
علیها جمیع اثار الملك لم یمتنع ترتبها علی ما قصد به الملك لما ستعرف انشاء الله فی دفع الشبهة
الثانیة ومن المعلوم ان الاباحة التی هی عبارة عن مجرد الترخیص فی التصرف الغیر الموقوف
علی ملك المتصرف لا یقول به احد من هؤلاء ولا یتوهم ذهابهم الیها فالاباحة التی اطبقوا
علیها عبارة عما یترتب علیها اثار الملك علی ما سیتضح انشاء الله ثم ان کون مذهب هؤلاء
الملك المتزلزل مما لا ریب فیه علی ما حققناه وقد عرفت ان المستفاد من کلماتهم ان
تشریع التصرفات علی وفق الضوابط ولا یتم الا علی ان تکون الاباحة مفیدة للملك وقد
حققنا انه کذلك ایضا وقد صرح بهذا دعوی ودلیلا فی السرائر فان محصل کلامه ان غرض
المتعاطیین لیس انشاء البیع والا لم یجز التصرف حیث ان الصحة متوقفة علی الصیغة ولا
یعقل ترتب الاثر علی الفاسد فغرضهما التملیك بالید المعبر عنه بالاباحة فان اذن المالك
علة لتاثیر الید فی حصول الملك بعوض فیستشهد بجواز التصرف علی تحقق موضوعه من قبل
المالك وعموم التصرف لما یتوقف علی الملك یدل علی ان الصادر عن المالك ما یکفی
فی حصول الملك وقد نبه علی ان جواز التصرف علی القاعدة وانه لولا تحقق سببه من
المالك لم یتحقق فلا حاجة بعد هذا البیان الموجود فی کلام القائل الی دلیل اخر بل
لیس ما ذکره الکرکی قده الا عین ما فی السرائر فتفطن واما الشبهة الثانیة فهی لصاحب
الجواهر قده قال بعد ما استجود ما حققه ذلك المحقق واستصعب تنزیل کلمات الاصحاب
علیه بعد کلام طویل وبالجملة فتنزیل جمیع کلمات الاصحاب علی ارادة الاباحة من حیث

فانك قد عرفت ان المقصود عدم كفاية التعاطى المجرد عن الانشاء فى تحقق العقد الذى
هو مركب من الايجاب والقبول فى المقام فان هذا هو الذى خفى على بعض العامة حيث
اعترض من اطلاق البيع عليه عرفا ولم يتنبه انه مبنى على التسامح ضرورة ان البيع اخص من
العقد الذى هو اخص من الانشاء المركب الذى هو اخص من مطلق الانشاء ومنها
ما حكم به من ان كونها بيعًا جائزًا معروف بين الاصحاب بحيث خفى عليه الفرق بين
مطلق تمليك العين بعوض وبين خصوص البيع وقد عرفت ان القول بكونها بيعًا
لازمًا اختص به بعض العامة ممن سلف وان البيع الجائز مع انه غير معقول فى نفسه
لم يذهب اليه احد قبله ومنها تفكيكه بين العقد والبيع وقد عرفت انه اخص منه مطلقا و
منها رميه المفيد بانها بيع لازم وفساده واضح كما نبه عليه فى المختلف وظهر مما حققنا
حال تمسكه بالآيتين ومنها ما زعمه من ذهابهم الى اللزوم بالتلف فان هذا على خلاف
الاصل ومقتضى كلماتهم ان الحكم على وفق الضوابط بيان ذلك ان نفس الرد بالتلف
وما فى حكمه لا ينافى الفسخ كما هو الحال فى الاقالة وبعض اقسام الخيار فبعد ثبوت الجواز
يستصحب ويرجع مع التلف الى المثل والقيمة حيث يتحقق الفسخ وكون الاصل مضمونا بالمسمى
ما دام موجودًا لا ينافى الضمان بالبدل الحقيقى عند التلف كما يفصح عنه ما هو الثابت فى
الاقالة ان قلت ان هذا الاشكال يرد على ما حررت به محل النزاع وفسرت به كلماتهم ايضا
حيث انا استصحبنا الجواز جار على كل تقدير قلنا ان الرجوع عندنا ليس فسخا لانشاء المعاوضة
حتى يستصحب الجواز بل البدلية انما انتزعت من الملكية الخاصة الحاصلة باليد ومن المعلوم
ان هذا السبب لا يصلح الا لان يؤثر فى الربط بين المعينين فكل منهما مضمون بما قابله
من اول الامر حيث ان التسليط انما وقع فى اول الامر على هذا النحو فاليد المملكة انما
اثرت الضمان بالعين واما اليد المترتبة على انشاء البيع فقد اقتضت الضمان بالبدل الحقيقى
وانما حال العقد بينه وبين مقتضاه ما دام باقيا بحيث انحل بالفسخ اثر المقتضى اثره لارتفاع
المانع وما نحن فيه ليس كذلك حيث ان اليد من اول الامر انما وقعت على هذا النحو وليس
هنا انشاء حائل كى ينحل بالفسخ فافهم فانه من الدقة بمكان فالحاصل ان المعاطاة عندهم
وان اثرت ملكا جائزا يلزم بالتلف وما فى حكمه الا انها ليست انشاء او عقدا كى تفهم

الملك نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعًا منعقدا وموجبا
اى لازما كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما يوافق ما سمعته
من نهاية اولى على معنى ان الصيغة شرط فى صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا المقصود ها عن الملك
وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضى باعتبار انهما وما شابههما لما كانا
من اعظم المقاصد التى بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشارع
ضبطهما بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة وليس الا البيان الذى علمه الله للانسان بخلاف
الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله ع
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذى من شخص الى اخر
فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال الملك
وحصول الاخر وانما تفيد الافعال اباحات مجانية او باعواض كذلك ولا تفيد ملكا
ولا تمليكا فمن اراد اباحة شئ لاخر كان له الاكتفاء فى الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن
ذلك المعاطاة ويكون المراد هنا مما ذكروه من الاباحة لا انها هى حكم ما قصد به المتعاطيان
الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع او ابداعا ضرورة كون البحث فى مثله الغنا بناء على
شرطية الصيغة فى الصحة كما صرحوا به فى تحقيق البيع الفاسد الذى حكموا بحرمة التصرف
فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التى هى كاباحة الطعام التى لم يقصدها بل قصدا
غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم ع لكل امرء ما نوى ولا عمل الا بنية
وانما الاعمال بالنيات انتهى ثم اطال الكلام فى ذكر الاقسام واحكامها وقال فى الاثناء
وعلى كل حال فالغرض ان ذلك اى اشتراط الصيغة فى الصحة وعدمه يمكن ان يكون محل النزاع
على الوجه الذى ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع
مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدى الصيغة فهل يقع ذلك شيئا
او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتاخرين فلا اعرف للثانى منهما وجها
على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها
من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فارتفع الجنس بارتفاع
وان ارادوا بها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب يبعد ان جعل الشارع امر المال

الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو ان كان
السيرة فمعلوم انتفاؤها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن
هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاء
به هذا او اثبات قواعد جديدة ثم ذكر القواعد وحكى عن الشهيد قده عدم نفوذ بعض
التصرفات ثم قال الا انه على كل حال لا ينبغي ان يحمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرنا
من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصدا بها وان ذلك مشروع دون
التمليك البيعي مثلا وغيره من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو فرد الاعراض
بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابة نفس الدعوى وهو انتسابنا امر
عنهما قصد المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلا بد
من حمل مرادهم على ما ذكرنا لان مرادهم الاباحة فيما قصد به التمليك لان البيع مثلا
بل ليس هو الا الفساد كما صرح به الفاضل في يه فما عساه يظهر من المتأخرين وقدمائهم
من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال وغير الاقوال المخصوصة مع جمع شرائط
البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه ود الكركي قده ومن تابعه بالبيع
المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن القطع بفساده بادنى تامل
وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم بل لا مناص
عن القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعل عباراته عنها نعم تسمع
عنده المعاطاة بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما التصرف للاخر على جهة المعاوضة
من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ما عداها
للمباح له لا البيع فتجري عليها احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة
من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه مما يفيد
الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد ضرورة اخلال الاباحة
بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام
عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المنجز فيما اثبتناه من البيع
المتزلزل ايضا نحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة

يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا لذلك ودل الا عليه ولو من
مقتضى بناء المعاطاة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك منزل الا كالمال
الموهوب ونحوه لا مثل البيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزم بالتلف
ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محلا للمنع فلا بد ان كثيرا مما
الزم به القائل بالاباحة يجري ايضا على البيع المتزلزل انتهى وفي هذه الكلمات وغيرها
مما لم نتعرض له انظار لا تحصى وانما نتعرض شطرا منها فنقول بعون الله تعالى منها جعله
محل النزاع ما قصد الانشاء بالفعل كما صنعه غيره وقد عرفت فساده ومنها ان حمل
كلماتهم على هذا المعنى غير معقول لصراحتها في ان القول بالاباحة انما هو فيما قيل فيه
بالبيعية وهو المتعارف من التعاطي واين هذا من القول بان التعاطي لو فرض وقوعه
بعنوان الاباحة كان مؤثرا وافيا بما قصد منه فهو بعد ما استحسن كلام الكركي قده كان
عليه ان يختاره حيث انه انما عدل عنه الى هذا الوجه لاستبعاده حمل كلام القوم عليه
وانت ترى ان الذي اختاره لا يمكن ان يحمل عليه كلامهم لصراحته في اتحاد موضوع الحكم
بالاباحة مع موضوع الحكم بالبيعية وان ما تعارفوا استباحات وتراض ومن المعلوم ان
المتعارف قصد التمليك على حسب التعاطي المسبوق بصيغة البيع يعني ان التعاطي الذي
يقع بدون الصيغة في المتعارف مثل التعاطي الذي يقع بعد الصيغة في قصد التمليك
من غير فرق بينهما الا في الصيغة في احدهما دون الاخر وبالجملة انما اختلف اصحابنا و
بعض العامة فيما هو المتعارف فقال بعض العامة انه بيع واختار اصحابنا فيه انه استباحة
وتراض فتوهم انهم يريدون من هذه الكلمات ان المتعارف بيع فاسد وانه يمكن ان يكون
التعاطي بقصد الاباحة وح فيجوز التصرف وينفذ وان كان متوقفا على الملك كتوهم
ان الخلاف في الموضوع وانهم يدعون ان غرض الناس مما هو متعارف بينهم من التعاطي
انما هو الاستباحة لا البيع وان الخصم انما يخاصمهم في ذلك واضح الفساد ومنها ان اعتبار
الصيغة وعدم الاكتفاء بالفعل ليس لما زعمه من الاعتبار الشرعي عند القوم فتوجيه
كلامهم بان التمليك لما كان من اعظم المقاصد وهو من الامور الباطنية اراد الشارع
ضبطه بالالفاظ غير وجيه لما عرفت وستعرف انشاء الله ان المدرك لهذه الاحكام انما هو

هو العرف وان الشرع لا دخل له فيها ومنها انه لا فرق بين الاباحة فيما قصد به البيع وبينها
فيما قصد الاباحة به من اول الامر الا تخلف العقد عن القصد فان ترتيب اثار الملك
بالاباحة ايضا اثبات لقواعد جديدة كما لا يخفى مع ان كلا من التخلف وفساده ممنوع اما
الاول فلان جميع اثار الملك يترتب على هذه الاباحة اجماعا ومن المعلوم ان المقصود في
تمليك العين بعوض ليس الا ذلك فهذا المعنى لو سلم تغايره مع الملك فالمنشأ المقصود
بالذات انما هو القدر الجامع وهو الاستقلال في الاستيلاء على العين بعوض بحيث
يترتب عليه نفوذ جميع التصرفات حتى المترتبة على الملك فان هذا المعنى محقق هنا
اجماعا بل يترتب عليها جميع احكام الملك ولا اختصاص للتصرف بالنفوذ واما الثاني
فلان الانشاء اذا كان مقصودا صادرا عن الرضا ترتب عليه اثره على ما يقتضيه وان كان
الرضا مقيدا بما لم يحصل الا ترى ان الشرط المستقل ان ذكر قبل العقد ولم يذكر فيه
زعما من المنشئ ان الذكر قبل العقد كاف في التقييد ووقع العقد مطلقا مع ان الرضاء
مقيد فالمناط تقييد الانشاء لا الرضاء فحيث فرضنا ان المعاطاة تقتضي نحوا من
التسلط لم يبلغ مرتبة الملك وقصد المنشئ ما يقتضيه معتقدا ان هذا الابتغاء عند
الملك لم يقدح في الصحة فانه ليس تقييدا في الانشاء وان كان الرضا مقيدا فتأمل
ومنها عده مطلق التمليك بعوض قسيما للبيع مع انه لم يذكر في مقامه له خصوصية
مميزة فراجع ومنها حصر قصد البيعية في المعاطاة على القول بالفساد في الجهل والابداع
مع ان الانشاء على طريقة العرف وهو ينفك عن الامرين فانه ليس عبارة والعالم الذي
لا يعتني بالشرع ليس مبدعا في انشائه فافهم ومنها تمسكه بالاخبار لاعتبار النية في الاباحة
مع انه اوضح من ان يستدل له بدليل صحيح كيف والاستدلال بهذه الاخبار يضحك الثكلى
كما لا يخفى ومنها حكمه بانه تجري عليها احكام الاباحة المجانية اه فان تعذر الرد في الاباحة
المجانية وان كان مانعا عن الرجوع لكنه ليس من اللزوم في شيء بل انما هو من قبيل زوال
الحكم بزوال موضوعه واما تعين التعوض في المسمى فلا يكفي فيه الاباحة فان العوضية في
المقام لا تنفك عن الملكية ويحتاج الى سبب والتمسك بالسيرة عدول عن التمسك بالعمومات
واطباق احكام الامثلة المذكورة على القواعد ليس اولا وبالذات بل انما تكلفوا في

التطبيق لعدم صلوح القواعد للتخصيص وهذا الاباء في كون الحكم جديدا مستنكرا مع انه
لا فرق بين ما ذهب اليه وبين ما حرره الاصحاب الذي حكم بانه لا ينسب الى اصاغر
الطلبة فضلا عن كبراء الاصحاب ومن الغريب تمسكه لنفوذ التصرفات بالعموم فان
اناطة حلية المال برضا المالك كيف تدل على نفوذ التصرف الموقوف على الملك بمجرد
الرضا وجواز التجارة عن تراض كيف يدل على سببية التعاطي لنفوذ التصرف الموقوف
على الملك وان لم يحصل الملك ومن الغريب تمسكه لترتب احكام الملك عليه بالسيرة
بعد ذلك مع انه لا يترتب على ما حرره القوم فان الحكم المخالف للقواعد يلتزم به حيث قام
الدليل عليه فلا وجه لهذه التشنيعات التي توجهها على طريقتهم اظهر وبالجملة فبعد اعترافه
بامكان الجواب عما اورده بعض مشايخه بل التزامه بالورود والجواب بانه مقتضى الجمع بين
الدليلين لا وجه للطعن على هؤلاء الاعلام فان الذي دعاهم الى ذلك الجمع بين كلماتهم حيث
انها صريحة في الحكم بالاباحة فيما قصد به البيع مع التزامهم بترتب جميع اثار الملك عليها
وعدم صلوح حمل نفي البيع على نفي اللزوم والذي يرد على القائل بالاباحة امران
الاول عدوله عن الالتزام بالملك الى الالتزام بالاباحة مع قوله بترتب جميع اثار الملك عليها
فانه لا داعي له الى ذلك بل اللازم الالتزام بوقوع ما قصده المتعاطيان وهو الملك
الثاني استلزامه لاثبات قواعد جديدة اما الاول فهو تشنيع على القائل ولا محذور
في النسبة اليه لان الحمل على البيع الجائز اشنع من الالتزام بهذه المقالة الفاسدة مع
انه ايضا وافقهم في ابقاء الاباحة على ما زعموا انه الظاهر منها لعدم مساعدة كلماتهم
على ما حملها عليه ثاني المحققين وصعوبة حملها عليه باعترافه وما نقضه به عند من فيها
الى غير المتعارف فقد عرفت انه اشنع واوضح فسادا واما الثاني فهو مشترك لانه لازم
ترتيب اثار الملك على الاباحة ولا دخل لجعل محل النزاع ما قصد به البيع في ذلك وليس
حال تخلف العقد عن القصد الا كما عرفت وبالتأمل فيما حققناه يظهر ما في بقية كلامه اعلى الله
مقامه واما الشبهة الثالثة فهي لشيخنا حيث انه لما راى بعد التحليل عن كلمات الاصحاب
وتوغل في نفسه ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك
في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها

ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته
مسلطا عليه الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات وزعم انه لا يرد عليهم عدى ما
ذكره ثاني المحققين قده وما ذكره بعض الاساطين قدهم ولا استبعاد في التزامها اذا اقتضى
الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المتوقفة
على الملك وهذا الكلام كاد ان لا يكون له محصل حيث ان اللوازم المزبورة عند المعقبة
واضحة الفساد غير صالحة للوقوع ولهذا استظهر الكركي قده من الاباحة الملك المتزلزل و
من العجيب نفي الاستبعاد عن الالتزام بما هو عند اهل الفن معلوم الفساد وسيزداد هذا
انضاحا ان شاء الله تعالى واغرب من ذلك جمعه بين كون الاباحة مالكية وبين الاستناد
في بقائها الى الاجماع فان بقاء المقيد بعد ذهاب القيد غير معقول فبعد الالتزام
بعدم حصول ما قصده المتعاطيان اي الملك لا يمكن دعوى بقاء الاباحة وبقاء
الدليل على جواز التصرفات ونفوذها لو تم بقيد مصروف ولا يمكن ان يكون ابقاء لاذن
المالك وكان اغرب من ذلك ثم انه لا مجال للاصل بعد تمام الدليل على نفوذ التصرفات
المتوقفة على الملك حيث ان الملكية في سائر الموارد لا دليل عليها اقوى من ذلك
فكون المال بحيث ينفذ فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع لنفسه والعتق
والوقف ويترتب جميع آثار الملك واحكامه عليه كالانتقال بالميراث وتعلق الزكوة و
الخمس الى غير ذلك يكفي في انتزاع الملكية ولا يبقى مع ذلك شك فيه الا ترى ان النجاسة
تنتزع من وجوب الاجتناب والطهارة من عدم البأس بالاستعمال مع ان احتمال
المعاملة مع الطاهر معاملة النجس قائم في الاول واحتمال العفو قائم في الثاني ومن الغريب
انه التزم بانه لولا الدليل الخارجي لما علمنا بصيرورة المبيع ملكا من اول الامر من مثل
قوله تعالى احل الله البيع لان جواز التصرفات اعم من حدوث الملك من اول الامر حيث
قال بعد ما اختار مذهب الكركي قده واستدل له بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة
عن تراض والسيرة اللهم الا ان يقال انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة
جميع التصرفات بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم
القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم

الملك

الملك باباحة التصرفات وصرح في المسالك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية
الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه
آنا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا
المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر فيقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا
الى التمليك من اول الامر انتهى فان مقتضى هذا الكلام عدم استفادة الملكية من الدليل
الدال على جواز التصرفات المتوقفة عليه ونفوذها فان الوضعيات غالبا يستفاد مما
هو دون ذلك كما لا يخفى على الخبير وبالجملة فترتيب جميع آثار الملك بل بعضها على ما يقتضيه
عرفا صريح في التقرير فبعد الالتزام بكون المعاطاة بيعا عند العرف وان حقيقته تمليك
العين بعوض كيف لا يستفاد من ترخيص اكل المال عنده وقوعه الذي هو عنده كناية عن
نفوذ التصرفات ومن حلية جميع التصرفات المدلول عليها بقوله تعالى احل الله تقرير
هذا النوع من البيع على ما يقتضيه مع التسالم على استفادة سببية الوقاع في شهر
رمضان للتكفير من قوله ص كفر بعد قول الاعرابي واقعت اهلي في نهار رمضان و
بالجملة فالمناقشة في مثل هذه الدلالة لا تناسب باب الاستنباط ويتولد منها فقه جديد
كما لا يخفى على من له قلب والقى السمع وهو شهيد وليت شعري كيف تخفى دلالة قولنا اذا
وقع البيع على وجه المعاطاة حل جميع التصرفات ولا بأس باكل المال عنده هذه التجارة
على تنفيذ السببية وتقريرها بمجرد احتمال ان يكون هذا من المقارنات الاتفاقية
وان يكون هذا في الواقع امضاء للانشاء بالكلية وتنفيذا صرفا في تنفيذ آثار الصحة
فهل يبقى بعد ذلك دلالة واضحة معتبرة غير المطابقة مع ان دلالة الآيتين اقوى من
دلالة هذه العبارة اما الاستثناء فلانه في الحقيقة تخصيص لا اخراج ضرورة ان اكل المال
بالتجارة ليس اكلا بالباطل الا انه مع كونه اكلا بالباطل جائز مرخص فيه بل الحكم في المستثنى
ليس فيه الا للتخصيص فيفاد الآية ان اكل المال بالتجارة عن تراض ليس باطلا وبعد التسليم
شمولها للمعاطاة فهي صريحة في صحتها لان البطلان عبارة عن عدم الاستحقاق وعدم
انطباق شيء من العناوين المبيحة عليه فالتجارة عن تراض مخرجة للاكل عن عنوان البطلان
فهذا وعظ وتقرير واما آية الاحلال فمعناها والله اعلم وضع الله تعالى البيع موضعه

ولم

ولم يجعل بينه وبين عباده حاجزا وجعلهم ممنوعًا من الربوا فالاحلال جعلها لا في محله وهو في المقام عين التصحيح وقد يكون الاحلال عبارة عن الحكم التكليفي اى الرخصة والاباحة في الفعل وحيث زعم شيخنا المحشّي ان مفاد الاحلال في الثاني حيث ان الحلال مقابل الحرام ولا يعرف منهما الّا الاباحة والحرمة التكليفيين ولم يكن تعلقه بنفس الانشاء مقصودًا التجاء الى صرفه الى الافعال المترتبة عليه ثم حكم بانتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم التكليفي وحيث حجبه الاصل عن الانتزاع من اول وقوع المعاملة مع وجود المنشأ وهو الحكم التكليفي التجاء الى التمسك بالاجماع لاثبات حصول الملك من اول الامر وانت خبير بان هذا سدّ لباب الانتزاع وهو يزعم عدم استقلال الاحكام الوضعية بالجعل وانها انما تنتزع من الاحكام التكليفية مع ان اسناد الحكم الثابت للافعال الواقعة بعد البيع الى البيع مع عدم مدخلية فيه غلط لعدم العلاقة حيث ان حلية التصرفات لو لم تكن مستندة الى الملك من اول الامر فالبيع وجوده كعدمه ودخول المال عند ارادة التصرف في ملك المتصرف ليس من تاثير البيع في شئ فكيف يسند الحل الى البيع مع ان الحلال انما هو الوطي وحله مستند الى دخول المال في ملكه بارادته تعبدا من الشارع على ما يتوهم من مذهب القائل مع انه على تقدير كونه مؤثرا ايض فهذا الاسناد غلط لانه سبب الحكم لا يتصف به مجازا كما لا يتصف به حقيقة اما الثاني فلان المفروض ان الموضوع غيره واما الاول فلان السبب لا علاقة بينه وبين الموضوع من حيث انه موضوع فهل يخفى على احد فساد قولك الوطي جنب والتدريس عالم والنار محرقة وليس قولك البيع حلال باعتبار تاثيره في حلية الوطي الا من هذا القبيل هذا حال الاسناد مع الارتباط ومع البينونة فالشناعة اجلى فكيف يمكن للقائل بالاباحة الالتزام بكون المعاطاة بيعًا وشمول الادلة لها والاستناد في منع التاثير الى الاصل من جهة منع دلالة الادلة الا على اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ولعله يحصل بذلك انا ما فان قصور دلالة الايتين على ذلك من الشناعة بمكان والحاصل ان القائلين بالاباحة وهم اكثر الاساطين منزهون عن مثل هذه المقالة بل عما دونها من الشناعة ولهذا اول ثاني المحققين ما راى من كلامهم وقد ظهر لك بحمد الله تعالى مرادهم من غير تكلف تاويل فتفطن وكن من الشاكرين ثم انك قد عرفت تصريح

هؤلاء الاعلام بنفي البيعية ودعا لهم عليه ومن الغريب ان شيخنا قده بعد ما قال ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعًا حقيقة حكم بانه خلاف الظاهر وليت شعري لو لم تكن الكلمات المتقدمة ظاهرة في نفي البيعية فهل يعقل ظهور اللفظ في معنى وقولهم ان المعاطاة لا تكون بيعًا او ليس ببيع وانما هي اباحة في مقابل من يدعي البيعية اى نصوصية وهل للسلب اداة اصرح من كلمة ليس ام النصوصية في دلالة لفظ البيع على معناه ثم انه بنى نفي البيعية على تقدير صحته على ان البيع عند المتشرعة اسم للصحيح هذا اغرب اذ البحث في تحقيق الحقيقة وتشخيص الماهية العرفية وعدم الصحة في المقام انما هو من جهة عدم الانطباق على المراد بين العرفية ولم يستند احد الى دليل شرعي بل مستندهم عدم حصول الانشاء وهو الايجاب والقبول على ما رايت من تصريحاتهم فهذا الوجه مع وضوح فساده في نفسه عن ساحة هذه الكلمات بمراحل وكيف يتوهم كون البيع حقيقة في الصحيح عندهم مع انه انما يستعمل كسائر الالفاظ الموضوعة للاعم في الصحيح والفاسد على نهج واحد ولم يشعر كلام فقيه بذلك بل فساده غني عن البيان واعجب الامور اختياره مذهب الكركي قده بعد اعترافه باختصاصه به وان ما تقدم عليه من الاساطين مطبقون على خلافه مع ان الكركي قده انما اختاره بعد ما زعم انه مذهب جميع القائلين بالاباحة فهو يزعم انه انما سلك مسلكهم واقتدى بهم ولم يجرؤ على مخالفة هؤلاء مع ان الاجماع بطريقة المتاخرين انما يحصل بما دون هذا الاتفاق وكيف كان فما استدل به على انه بيع صحيح قاصر عن ذلك لما عرفت من ان احدا من هؤلاء لم يستند الى دليل مخرج للمعاطاة من الاطلاقات والعمومات بل انما نبهوا على انها ليست بيعًا بان الايجاب والقبول لما حصلا مع ان في تفسيرهم حل البيع بحلية جميع التصرفات ما قد عرفت ولقد اجاد من حكم بان الايتين الدالتين بالمطابقة على صحة البيع والتامل فيه في غير محله كما ان حكمه بان منع صدق البيع عليه عرفا مكابرة ظهر فساده مما حققناه كقوله بان المراد بالبيع الذي يدعون الاجماع على نفيه عن المعاطاة انما هو المعاملة اللازمة التي هي احدى العقود مستدلا عليه بصريح الغنية بان الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع فانك بعد الاحاطة بما مر لا يخفى عليك انه لا محصل له لان البيع ليس على قسمين ولا معنى لعدم كون البيع عقدا

كما انه لا معنى لكونه جائزا بحسب الذات ولا ينافيه ثبوت الخيار بل حققنا انه يدل على اقتضائه اللزوم وقد اوضحناه في ذخائر النبوة بما لا مزيد عليه ثم انه حكى عن بعض الاساطين في شرحه على القواعد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات فيملك العين والمنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليها والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى الاذن من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه ولقد اجاد

في تفصيل ما نبه عليه ثاني المحققين وتوضيح مرامه وقد عرفت تنبيه ابن ادريس لذلك وانه انما لم يلتزم بانها بيع فاسد تفصيا من مثل هذه المحذورات وهذا يوجب القطع بان مراده بالاباحة ما لا ينافي التمليك فانك قد عرفت انها اعم فلا معنى لحملها على ما يقابل الملك ثم التشنيع عليه مع انه تخلص منه بما لا يستلزمه وكيف كان فبطلان الامور المذكورة غني عن البيان بمعنى ان الخبير بهذا الدين القويم يعلم بان صاحب الشريعة لم يصدر عنه مثل هذه الاحكام الا ترى ان احدا من المسلمين لا يصدق بان نقض الجدار موجب لجناية الجار وان صياح ديك ابنه موجب للحج على زيد وان تكلم النائم يفطر الصائم فان مثل هذه الاحكام من الخرافات عند قاطبة اهل الاسلام وان لم يدل على بطلانها دليل فكما ان للدين ضروريات يطلع عليها جميع اهله ويجزمون به بمجرد الالتفات فكذا له ضروريات يطلع عليها الفقيه خاصة لزيادة انسه واختصاصه بمزيد خبرة وشدة فطانة وهذا هو المعبر عنه في لسانهم بشم الفقاهة وربما يتخذه الجاهل هزوا حيث انه لا يجده في نفسه لعدم انسداد وجوه قريحته ويحسب ان عدم اذعانه بمثله انما هو لكونه من اهل البرهان وان تصديق غيره بما لا نص عليه من قصوره وشدة فتوره مع ان الرواية الصحيحة كثيرا ما يطرح لمخالفته للقواعد او يتوقف عندها فتراهم يقولون ان مثل هذا الحكم يحتاج الى دليل اقوى وانه لا يثبت بمثله مع ان الدليل بعد اعتباره لا يعقل ان يسقط عنه باعتبار خصوصية المدلول لان ثبوت المدلول دائر مدار اعتبار الدليل ولا يعقل توقف الاعتبار على خصوصية في المدلول فالسر فيه ما نبهناك عليه فقد يبلغ وضوح الفساد ما يطرح به الدليل مطلقا وقد لا يكون بهذه المثابة فيوجب وهنا فيه يرتفع بتأيده بدليل آخر وبالجملة فيجب على الفقيه رعاية هذه الجهة وان لا يقتصر على نفس الادلة والخبير المتتبع لا يخفى عليه كون عمل الاصحاب على هذا النسق ومن الغريب التزام صاحب الجواهر قده بالامور المذكورة لقيام الدليل عليها فكانه زعم ان بطلانها انما هو من جهة كونها جزافا وتبعه على ذلك شيخنا قده فتصدى للجواب عنها بما ملخصه قيام الدليل عليها عند القائل بالاباحة مع منع غرابة بعضها لوجود نظيره في الشرع قال قده اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من

القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل
صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر
المقصود عليه اما المعاملات الفعلية لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود
عليها كما نبه عليه الشهيد ره في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي
في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وفيه ان المراد
بالقيام مقام العقود كونه من سنخه لا ترتب اثرها عليه فالمعنى ان العقود وما يجري مجريها
في كونه انشاء لمثل اثرها اما صحيح يترتب عليه ما قصد به واما فاسد لا يترتب عليه شيء
من الاثار فترتب اثر على الانشاء غير ما قصد به مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهذا الحكم
ليس من سنخ هذا الدين ويعلم بعدم صدوره عن سيد المرسلين الا ترى ان ترتب نكاح
بنت احد المتعاطيين لجاره على ما انشائه بالتعاطي وهو البيع مما لا يحتمله احد وكان
عدم وجود هذا الحكم بديهي عند اهل الاسلام فكذلك ترتب الاباحة الشرعية على
البيع الفاسد عند الفقيه والى هذا ينظر استدلالهم في مثل المقام بان العقود تابعة
للقصود وان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وليس هذا من جهة قيام الدليل على
الصحة ضرورة انه لا ينافي عدم التبعية بقول مطلق فان الالتزام بصحة العقد مع
فساد الشرط ليس مخصصا في دليل الصحة مع انهم يبطلونه بتخلف العقد عن القصد و
الحاصل ان هذا الكلام انما هو لاثبات القاعدة حيث يتخلف قيد من قيود الانشاء
فمعنى التبعية عدم امكان ترتب اثر غيرها هو المقصود وان لم يكن منافيا له ومن المعلوم ان
الصحة مع التخلف ليس مخصصا في دليل الصحة نعم لا دلالة لادلة الصحة الا على نهج
المتعارف فالتخلف عن القصد يحتاج الى دليل لان دليل الصحة يبطله بل دائرة الصحة
على تقديره عدم التبعية اوسع على ما عرفت والحاصل ان عدم جواز تخلف العقد عن
القصد دليل على الفساد فيما لا تشمله ادلة الصحة وكيف يمكن الاستناد فيه الى دليل الصحة
ثم قال وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة
اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان
عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر انتهى وفيه ان

في حكم المعاطاة

دوران الضمان مدار القبض في الفاسد واضح ولو كان نفس العقد الفاسد مؤثرا في
الضمان لزم ان يضمن المشتري المبيع وان لم يقبض بسبب العقد الفاسد وهو فاسد
بالضرورة فالمنشأ انما هو اليد والاقدام على الضمان دليل عدم الايتمان فعدم حصول
الضمان بالعقد الفاسد من الضروريات وكيف يسند كونه موجبا له الى الفقهاء ومعنى
الضمان بالفاسد الضمان باليد المترتبة عليه ولو كان هذا خلاف الظاهر فلا باس به
حيث ان طريقتهم معلومة ومن الغريب النقض بالعقد الفاسد مع تخصيصه عدم التخلف
بالعقود الصحيحة ثم قال وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير
مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب
لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع
يجعله دائما على قول نسبه في للك وكشف اللثام الى المشهور انتهى وفيه ان الشرط الفاسد
مفسد قطعا وذهاب من ذهب الى خلافه لا ينافي شناعته مع ان في ذهاب اكثر القدماء
اليه تاملا وللبحث فيه مقام اخر واما بيع ما يملك وما لا يملك فانه يصح لو لم يكن الانضمام
قيدا بحيث يكون المجموع من حيث هو مبيعا كما هو الغالب المتعارف فان الاجماع في الامور
المتعددة سلعة ليس قيدا غالبا واما اذا اعتبر الاجتماع قيدا بحيث لا يرضى بالتوزيع فلا ريب
في الفساد فتبعض الصفقة قد يوجب البطلان وقد يوجب الخيار واما صحة بيع الغاصب فانما
هو لكون الشخص اجنبيا عن البيع بمعنى ان الركن فيه العوضان فيلغو قصده وتوهمه لنفسه
ولهذا يصح قولك بعتك للوكيل بخلاف الصلح والهبة والنكاح وقد تحقيقه واما ترك
ذكر الاجل فلو لم يقدح في الصحة وثبت انقلابه دائما فهو لكون النكاح حقيقة واحدة
مقتضية للدوام وذكر الاجل مانعا ومن المعلوم ان الانشاء حيثما لم يقيد يقع مطلقا وتخلف
الوضع لا يقدح الا ترى ان الشرط ان لم يذكر في العقد وقع مطلقا وان ذكر قبله وعقد
العاقد كانه في التأثير ولم يقصد الا وقوع العقد مقيدا ولم يرض به الا كذلك والسر
فيه ان هذا ليس تقييدا في الانشاء بل كانه اطلق الانشاء بداعي تقييده بالذكر قبله و
البناء عليه فتفطن ثم قال بعد ما زعم ان الموارد المزبورة تخلف فيها العقد عن القصد
نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة

صحة العقود وفي ما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل ومنه ما عرفت من ان التخلف على
تقدير وقوعه ليس تخصيصاً للادلة الصحة وكيف يمكن ان يقال ان صحة العقد مع فساد الشرط
تخصيص في دليل صحته وان صحة البيع بالنسبة الى ما يملك كذلك وهكذا وهل هذا الا
الافساد للصحة وتوصيفاً للشيء بنقيضه فظهر ان عدم الترتب مطابق للاصل في المقام
وانه لا ينافي الفرق في البين ثم قال واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكاً فلا
باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف
بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي
والبيع والعتق وشبهها دفعه ما عرفت من ان كون ارادة التصرف مملكاً من قبيل كون
صياح الديك في غير وقته مفسداً للنكاح وغيره مما علم عدم وقوعه في الشريعة والجواب
بقيام الدليل عليه لا يجدي حيث ان الحكم من وضوح الفساد بمكان لا يثبت بمثل هذه
الادلة مع ان الجمع بين الاصل والدليلين المزبورين قد عرفت فساده واما التنظير ففيه
ان العين الموهوبة لم ينقطع ارتباطها عن الواهب بالكلية ولا ينافيه خروجها عن ملكه
الى ملك المتهب لا اقول ان المال مملوك لشخصين ملكاً تاماً في آن واحد بل انما هو
مملوك للمتهب خاصة ومع ذلك فللواهب سلطنة على ارجاعه وليس هذا السلطان حادثاً
بعد العقد بل انما هو من شئون السلطنة الاولى بخلاف الخيار حيث انه حق حادث وملك
جديد ومن هنا افترقا بالحقيقة والحكمية وبالجملة فنفوذ التصرف من كل من الواهب وذي
الخيار انما هو باعتبار ما لهما من التشبث بالمال بقاء وحدوثاً فذو الخيار مسلط على
الفسخ والنقض بعد الايجاب فالتصرف في عرض الايجاب في كونه احد طرفي الخيار فالملك
ليس مختصاً للمالك بل لغيره تشبث به ينفذ باعتباره تصرفه فيه فيعود اليه لا ان ارادة
التصرف لها تاثير في احداث الملكية نعم قد زعم بعضهم ان الفسخ يتحقق بالارادة وهو فاسد
على ما حققناه في محله وبالجملة فالارادة ليست مملكة في هذين المقامين اجماعاً حتى على
مذهب من يزعم انها فسخ ضرورة ان الفسخ رفع للناقل لا تمليك ونظير المقامين سلطنة
الزوج على المطلقة رجعياً في جميع ما يتوقف على الزوجية في زمان العدة فانه ايضاً
لعدم انقطاع العلقة بالكلية لا لان الاجنبية بحكم الزوجة كما يتوهم ولا انها زوجة حقيقة

كما اختاره بعضهم فتدبر وفيما حققنا غموض يتوقف كشفه على تفصيل لا يسعه المقام ثم
بعد ما اجاب عن تعلق الاخماس والزكوات وغيرها بغير الملك بانه استبعاد محض قال
مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقفان
على الملك وفيه ان عدم كفاية اباحة المالك التصرف في ماله في الاستطاعة والغنى من
الواضحات وحصول الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة والغنى بالكسب اللائق لا يستلزم
حصولهما بمجرد الاذن في التصرف وقد احال الجواب عن كون التصرف مملكاً للجانب الاخر
على ما مر وهو انه لا استبعاد فيه حيث انه مقتضى الدليل وقد عرفت انه مما لا يمكن ان يثبت
بدليل باعتقاد المورد ولهذا قال انه يلزم منه اصل جديد وانما يتوجه عليه هذا الجواب
لو كان المحذور مخالفته للقواعد فانه يندفع باقامة الدليل عليه مع ان مبنى الاشكال
انما هو قيام الدليل الملزم للقائل بالاباحة على الامور المذكورة فكيف يمكن الجواب
عنه بما هو محقق لاشكاله فتفطن ثم قال واما كون التالف مملكاً للجانبين فان ثبت
باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضموناً بعوضه فيكون تلفه في يد كل
منهما من ماله مضموناً بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو
مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك
الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله
او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك
الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال
بايعه فاذا قدر التلف من مال البائع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره
رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من
حين التلف استصحاباً لاثر العقد وفيه مع ما عرفت من انه لا مجال للاصل مع العلم
بترتب جميع آثار الملك وانه لا دليل عليه وعلى غيره من لوضعيات غالباً اقوى من ذلك
فالشك فيه ح من جهة امكان كون غير الملك منزلاً منزلته سفسطة وهدم للفقه
بالكلية وسد لباب الاستنباط وكذا احتمال حدوث الملك انا ما قبل التلف فانه
ليس الا كاحتمال نجاسة الاعيان الجنسة قبل الملاقات انا ما اذا كان المدرك الا

بالاجتناب والارادة ونحوهما ان الاجماع والسيرة كما يدلان على عدم الضمان بالبدل الحقيقى فكذا يدلان على الضمان بالمسمى بمعنى عدم سلطنته من تلف المال عنده على ارجاع عوضه وان لوحظ التالف سلطنته تامة على ما عنده وهذا المقدار يكفى فى استفادة كون التالف مضمونا بالمسمى ولا معنى للتفكيك بين الجهتين والتمسك بالقاعدة مع وجود الدليل القطعى والتامل فى قيام الاجماع واستقرار السيرة عن ساحة الفقاهة بمراحل مع انه يوجب التامل فى المقامين فلا مرجح فى البين واما كون تلف المبيع قبل القبض من مال البايع فلا يشبه المقام حيث ان كونه قبل التلف للمشترى من الضرورى وانما التزموا بخروجه عن ملكه انا حكميا ودخوله فى ملك البايع لعدم تعقل كون تلف مال شخص من ملك اخر والامر فى المقام بالعكس حيث ان ترتب جميع اثار الملك واحكامه على ما فى يده لا يعقل انفكاكه عن الملكية والمفروض عدم اختصاصه بزمان دون اخر بل بمجرد وقوع المعاطاة يتحقق ذلك ولو لم يكن دخول المبيع فى ملك المشترى مفروغا عنه لدل كون التلف من مال البايع على العدم وانه باق على ملكه بعد البيع ايضا ولا يتم التقريب الا بالقبض الا انه يثبت عدم الاشتراط بالادلة ولا يخفى ان الالتزام بالملك التقديرى انما هو لان كون تلف المال عن ملك غير المالك مما يعلم عدم وقوعه فى الشرع فهو من قبيل ما يلزم القائل بالاباحة نشهد الفقاهة بفساده ولا يصلح استصحاب ملك المشترى بانضمام الرواية لاثباته والا فاى باعث على هذا الالتزام واى شئ الجائهم اليه ولم لم يلتزموا بكونه حكما مخالفا للقواعد ثابتا بالدليل فهذا الذى دعاهم الى عدم رفع اليد عن كون الاصل تلف المال عن مالكه فهو بعينه يمنع من الالتزام بهذه اللوازم والحاصل ان كون تلف المال من مال غير المالك وتنزيله منزلة ما له من هذه الجهة ليس مستحيلا عقلا وانما هو امر مخالف لمقتضى الملكية حيث انه يقتضى ان يكون التلف ممن يملكه وكان مقتضى الملكية كون الخسران على المالك ومقتضى عدم ارتباط المال بالاجنبى حال وجوده عدم كون تلفه منه فكذا مقتضى البيع بقاء المبيع على ملك المشترى الى ان ينفسخ او ينتقل باحد النواقل ومن المعلوم ان التلف ليس فسخا ولا ناقلا والالتزام بدخول المبيع فى ملك البايع الذى هو عبارة عن الانفساخ خروج عما يقتضيه استصحاب ملك المشترى

كما ان مقتضى ملكه له كون التلف منه ولكنه ثبت بالرواية ان هذا المال فى هذا الحال يتلف من البايع فلولا اباء الفقاهة عن ذلك الحكم لكان اللازم ان يلتزم به ولم يكن وجه لرفع اليد عن الاصل المزبور ومثل هذا كثير فى الفقه فتفطن ولا تغفل هذا كله على طريقة القوم ولكن التحقيق ان ضمان البايع للمبيع موافق للقواعد بمعنى انه بحيث لا يستحق استيفاء الثمن الا بعد ايصال المبيع الى المشترى وبعد التلف لا يمكن عادة ان يكون له سبيل الى التوصل بايصاله الى استيفاء الثمن فيصير الثمن فى حكم مال المشترى ويكون العقد كان لم يكن وهذا هو المعبر عنه بالضمان المعاوضى ولكونه مقتضى القواعد لا يختص المبيع بل يجرى فى الثمن بل فى الاجارة ايضا وقد يتوهم انه قياس من حيث انه زعم ان المدرك انما هو الرواية وانه حكم تعبدى وتحقيقه مقام اخر والانصاف انه ليس على حقيقته ولهذا لو كان التالف كان للمشترى لا للبايع فانه حال التلف كبدل الحيلولة يملكه المغصوب منه ما دامت الحيلولة ويخرج من ملكه الى ملك البايع بمجرد ايصال العين المغصوبة ولكشف الحجاب عنه مقام اخر وقد مرت اليه الاشارة ايضا فتدبر ثم قال واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله وفيه ان غرض بعض الاساطين قدس سره انما هو التشنيع والالزام على جميع الفقهاء بان باخذه اخذ عن مفسدة وما ذكره شيخنا قدس سره انما يلائم لو كان جاهلا بالمراد وكان غرضه استكشاف طريقتهم وانهم ماذا يقولون وباى شئ يفتون لان محصل كلامه انما هو اظهار اعتقاده الظنى فيما يذهب اليه القائل بالاباحة فى صورة الغصب واين هذا من جواب الاعتراض بل انما هو افتاء للسائل الجاهل وعن اداب المناظرة بمراحل والحاصل ان مراد المورد ان الماخوذ بالمعاطاة اذا غصب فاما ان يكون مضمونا للاخذ واما ان يكون كان للماخوذ منه فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب مملكا ان التزم بالضمان له حال وجود العين او التلف عند الغاصب مملكا ان خص الضمان للاخذ بما بعد التلف حيث ان المال انما يضمن لمالكه وعلى الثانى وان لم يلزم شئ من المحذورات الا ان التزامهم بعدم ترتب

اثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة مطـ والتفصيل بين الصلح معلوم الفساد وكيف يجاب
عن هذا الاشكال بان الظاهر ان مذهبهم كذا وكذا مع ان ما ظنه بهم لا وجه له بل المعلوم
خلافه حيث ان ضمان المال لشخصين غير معقول نعم يمكن تعلق الضامن كما فى تعاقب الايدى
وكيف كان تعلق القول بالاباحة يترتب جميع اثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة ولا معنى
حينئذ لضمان الغاصب للمالك حيث انه ليس بحكم ماله بل انما قام ما اخذه بدلا مقام
ماله بحكم الملك لصاحبه عقيب المعاطاة بغير بدل وبالجملة فالقائل بالاباحة ان يتم
بقاء المال على ملك الماخوذ منه الا انه بحكم مال الاخذ فى جميع الاثار واى فرق بين
هذا الاثر وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله مضمونا عليه والتلف عند الغاصب
من الماخوذ منه ومن الغريب استظهاره كون التلف من مال المغصوب منه خاصة مع
ان الغاصب كان قبل التلف ضامنا لهما معا على البدلية واغرب منه حصره كون الضمان
بيد التالف للمالك فى قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة مقتضى الاصل وانما
رفع اليد عنه لقيام الاجماع على انه بحكم مال الاخذ فيكفى فى ذلك عدم مساعدة السيرة
وعدم قيام الاجماع على ضمانه للاخذ وبالتامل فيما نبهناك عليه يظهر بعينه ما فى كلام
زاد الله فى علو مقامه فتبين ان عدم كون المعاطاة بيعا مما اطبق عليه من تقدم على الكركى
وانه انما ذهب الى ما ذهب عما منه انه مذهب الاصحاب فقد عرفت فساده وربما نقل
فى المسئلة اقوال اعتزازا بما يتراى من الكلمات فنسبه الى المفيد ره انه بيع لازم وفساده
البين غنى عن البيان وكيف كان فاستدل له بوجوه الاول استصحاب ملك من انتقل
اليه المال واصالة عدم العود الى من انتقل عنه وفيه ان الشك فى البقاء فى المقام ناش
عن الشك فى الاقتضاء وليس الشك فى تاثير الفسخ بل المشكوك فيه انما هو تاثير المحل وبيانه
اخر ان الشك انما هو من جهة الشك فى تاثير المعاطاة وان الاثر الحاصل بها هل هو
من قبيل الاثر الحاصل بالبيع الذى لا يمكن ازالته الا بسلطنة جديدة ام من قبيل الاثر
الحاصل بالهبة الذى يزول بالفسخ وان لم يكن للفاسخ سلطنة جديدة ولم يكن عن عقد
جديد كالاقالة ومن المعلوم ان الانفساخ حينئذ ليس الا لضعف العلقة الحاصلة و هذه
السلطنة من الفاسخ من شئون السلطنة السابقة حيث انها لم ترتفع بالكلية لا اقول

ان العين الموهوبة ليست مملوكة للمتهب ولا ان الواهب شريك له ولا ان الملك الواحد
فان واحد مملوك لمالكين بل المقصود ان الزائل عن المالك الثابت للمتهب انما هو ملك
الرقبة واما الاستقلال بالملك الثابت للمالك فلا فالمتهب وان كان مالكا للرقبة
ينفذ تصرفاته منه من غير توقف على ترخيص الواهب ولا ينفذ شى من تصرفات الواهب
قبل الفسخ بل هو كالاجانب الا انه يتسلط من المالك من غير ان تزول منه هذه السلطنة
اى السلطنة على التمليك فيزول سلطانه على المال ويبقى سلطانه على التمليك فمن ثم يرجع
المال لان السلطنة الى الطرفين على حد سواء فسلطنته على التمليك تقتضى نفوذ فسخه
لان ملك المتهب مقدور للواهب حدوثا وبقاء بخلاف اثر البيع فانه انما يفيد البايع
على حد ثم فان البيع يقطع سلطنة البايع ويؤثر استقلال المشترى فى السلطان وهذا
معنى اقتضائه اللزوم فلا يعقل انفساخه الا بسلطنة جديدة المعبر عنها بالخيار او عقد
جديد اى الاقالة فظهر ان الشك فى الانفساخ فى المقام ناش عن الشك فى زوال سلطنة
المالك الاول على التسليط وتاثير السبب فى استقلال من انتقل اليه فى سلطانه و
الاصل بقاء الاول وعدم الثانى ومن الواضح انه لا مجال للاصل فى المسبب بعد جريانه
فى السبب ومما بيناه ظهر ما فيما افاده شيخنا قده قال ودعوى ان الثابت هو الملك
المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثانى
كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة
المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك فى الاستصحاب
فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف فى حقيقته وانما
هو باعتبار حكم الشارع عليه فى بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلى ومنشأ
هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع
وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات الماخوذة فى المسبب ويدل عليه مع انه
يكفى فى الاستصحاب الشك فى ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك و
مع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك فى الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم
والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحد الخصوصيتين

يجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك
المخالفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي الفساد اذ لا تاثير
لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده
المتعاقدان وهو باطل في العقود المصححة عند الشارع لما تقدم من ان العقود تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف
هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع
وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم
في الملك يشمل العقود ايضا انتهى وفيه للنظر مواقع منها قوله بل ربما يزاد آه فان منع جريان
استصحاب الملك الحادث من الجهة المذكورة توطئة لاستصحاب الملك السابق وان لم ينفع
فيما رامه المانع من الحكم بالجواز بل بقي المال مرددا بين مالكين والمرجع فيه القرعة او قاعدة
العدل ومنها التامل في استصحاب القدر المشترك فان مختاره قدّه في الاصول جريانه في
مثل المقام حيث ان الشك في المقام في الرافع بزعمه ومنها حكمه بان التزلزل والاستقرار
حكمان شرعيان فانهما من الاحكام العرفية تختلف باختلاف الاسباب نعم لا تختلف الملكية
بهذا النحو من الاختلاف فاستصحاب الكلي وان كان باطلا على المختار الا ان الشدة و
الضعف من عوارض شخص الملك فيكفي احراز اقتضاء النوع وان كان استعداد الشخص
غير محرز فانه لا ينافي كون الشك في الرافع كما اذا تردد امر الضوئين ان يكون مما يبقى
الى زمان الشك ومما يزول بنفسه وان لم يكن له مزيل ومما اذا كان الشك في حيوة
الغائب ناشئا من الشك في استعداده بل ولو كان من جهة الشك في التاريخ ومنها
قوله يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم آه فانه بعد ما كان المصحح للاستصحاب
كونهما من احكام السبب لا من خصوصيات المسبب فالشك في انه من اي القسمين يستلزم
الشك في كون المورد مجرى للاصل ولو كان كل من القسمين مجرى للاصل فلا حاجة في
الاستصحاب الى الشك في انه من اي القسمين ومنها قوله ان انشاء الملك في الهبة اللازمة
وغيرها آه فان اختلاف السبب لا يجب ان يكون بالاختلاف في الانشاء فكون الموهوب
له ذا رحم يوجب تاثيرا في الهبة لا يتحقق في غيره وكون هذا الاختلاف بتصرف الشارع في
خصوص المقام لا ينافي ما قدمناه من ان الجواز واللزوم حكمان عرفيان فان هذا الاختلاف

متحقق عرفا وان كان للشارع ايضا ان يتصرف في الاسباب كتصرفه في الشرايط والموانع ومنها
قوله ان اللزوم والجواز آه فان الاختلاف انما هو باختلاف السبب لا دخل لقصد المتعاملين
ولا لحكم الشارع فان اختلاف البيع والوكالة في اللزوم والجواز انما هو باختلافهما بالذات
ولا يختلف باختلاف قصد الاشخاص وليس للشارع حكم في هذه الجهة وتبعية العقد للقصد
انما هو في الخصوصيات لا في الاحكام والاثار فلو اعتبر احد من المتبايعين شيئا في المبيع او الثمن
لم يقع العقد الا على ما قصد كما انه لا يقع العقد على غير ما جعلاه مبيعا وثمنا فان العقد
يتبع القصد في مرحلة التحقق وخصوصياته والا في الاثار والاحكام لا تختلف بارادتهما
كما انه لا حكم للشارع غالبا على خلاف ما يقتضيه الاسباب الثاني ما دل على ان الناس مسلطون
على اموالهم بتقريب ان نفوذ الفسخ والسلطنة على اخراج مال الشخص عن ملكه مناف لسلطنته
عليه مع انه ماله فمقتضى سلطنته عليه عدم سلطان الغير على تملكه الا بتمليكه وفيه ان
مفاد الرواية ليس الا ان الشارع انفذ تصرفات المالك في ماله اقتضاء يعني من حيث
هو ماله ولهذا فادلة الحجر حاكمة عليها لا معارضة لها واما بقاء السلطنة وعدم سلطنة
الغير على ازالة السلطان فلا تعرض للرواية له بوجه من الوجوه اولى ان سلطنة ذي
الخيار على الفسخ نقض في الملك كلا ثم كلا فانه سلطنة على الشخص ولهذا يقبل الاسقاط
حتى اذا تعلق بالعين بل وكذا سلطنة الواهب على الفسخ فان التسلط على ازالة السبب
ليس نقصا في المسبب فتفطن الثالث قوله ع لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وفيه انه لا
لا يدل الا على ان مال الغير ما دام كذلك لا يحل الا عن طيب نفسه وهو حكم اقتضائي
بديهي يستقل به العقل فان اكل مال الغير من غير رضاه ظلم يستقل العقل بحرمته فعدم
حل مال الغير من غير طيب نفسه عبارة اخرى عن انه ظلم محرم فلا يفيد حكما تعبديا
ويكشف كونه حكما اقتضائيا من حكومة ما دل على خلافها عليها كما يدل على ثبوت
حق المارة وما يفيد جواز التصرف في الشطوط والانهار والاراضي المتسعة في الجملة
ولم يحرز طيب نفس صاحبه والغرض انه حيث قام دليل على جواز التصرف بسبب خاص
كان حاكما على هذا الدليل وليس هذا الا لان مفاده حكم اقتضائي يستقل به العقل
واما توقف خروج المال عن ملك المالك على طيب نفسه فلا دلالة لها عليه بوجه ولا

ربط بين علة وجوده الموضوع وبين ما يترتب عليه من الاحكام والدليل الدال على
الحكم كيف يتعرض لما به يتحقق محلل مال الغير باخراجه عن ملكه مما يثبت بهذه الرواية
لانه ليس حينئذ مال الغير وحل مال الشخص لنفسه مع وضوحه في نفسه مما يستفاد من
هذه الرواية فالشك في ان المال بعد الرجوع ملك لمن انتقل اليه او لمن انتقل عنه
لا يزول بما دل على ان مال الغير لا يحل الا عن طيب نفسه وكيف يمكن ان يستفاد من
هذه الرواية ان تاثير المعاطات في الملكية بهذه الكيفية وانها توجب انقطاع علقة
المالك عمن انتقل عنه بالكلية فتعطل الرابع والخامس قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض يستدل بها على الوجهين احدهما ان المراد
من اكل المال اكله بعنوان كونه ملكا للآكل بقرينة قوله بالباطل والاستثناء ودليل العموم
فالكلام في قوة ان يقال لا تتملكوا الاموال بينكم باي سبب كان الا بالتجارة والاخر ان الجملة
المستثنى منها دلت على حرمة كل اكل باطل في العرف وانما هو ما كان بدون رضى المالك
فلا يؤثر الرجوع في العود وكون الآية الشريفة من قبيل الوعظ من الواضحات فان حرمة
اكل المال بالباطل من البديهيات حيث ان اكل مال الغير من غير مبيح ظلم محرم بالضرورة
والاستثناء منقطع ضرورة ان التجارة ليس من الاكل بالباطل وجواز الاكل بالتجارة عن
تراض ايضا غني عن البيان وتخصيصها بالذكر مع عدم الاختصاص بالحكم لغلبة تحققه و
كونها مقصودا ومبسوطا غالبا بخلاف سائر الاسباب والحاصل ان الشك في المقام انما
هو في الموضوع من جهة الجهل بحال السبب فلا معنى للرجوع لازالته الى ادلة الاحكام فمثل
تثبيت الصغرى النظرية بما يدل على الكبرى البديهية السادس قوله ع المؤمنون عند شروطهم
وهو مبني على كون الالتزام الابتدائي شرطا وستعرف فساده في خيار الشرط انشاء الله وعلى
كون المعاطات من الالزام والالتزام وقد عرفت انه ليس من قبيل الانشاءات مع انك
قد ظهر لك مما حققناه في تعريف البيع انه ايضا ليس من الالزام والالتزام السابع قوله
تعالى اوفوا بالعقود وقد عرفت ان المعاطات ليس عقدا مع ان الآية الشريفة لا تدل
ايضا على حكم فرعي يتعدى على ما سيتضح انشاء الله تعالى في الخيارات الثامن ما دل على لزوم
البيع اقتضاء كقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ودلالته على

لزوم

لزوم البيع في نفسه في غاية الوضوح الا ان كون المعاطاة بيعا قد اتضح فساده ثم ان شيخنا
قده بعد ما زعم دلالة ما تقدم على لزوم المعاطاة التجاء في الحكم بالجواز الى ما استظهره
من الاجماع حيث ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد معتضدا بالشهرة المحققة
حيث انه لم يوجد قائل باللزوم الى زمان بعض المتاخرين الذي لا باس بمخالفته مستشهدا
بدعوى الاجماع في الغنية على عدم كونها بيعا قال وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح
كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به ومستشهدا ايضا بكلام جامع المقاصد
حيث ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة فيستفاد منه ان القول باللزوم
بدون اللفظ مخالف للاجماع ثم ناقش في الاجماع المذكور من وجهين الاول ما يستظهر
من قول العلامة قده في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة وقوله في التحرير ان
المعاطاة غير لازمة الثاني ان ذهاب الاكثر الى عدم اللزوم انما هو من جهة القول با
بالاباحة لا من جهة القول بالجواز مع القول بالملك فان هذا القول لم يقل به الا بعض
من تاخر عن المحقق الثاني قده تبعا له فلا يحصل القطع ولا الظن من هذا الاتفاق على كون
الجواز مع الملك موافقا لراي المعصوم ثم قال نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور
ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول بالملك اللازم
قول ثالث قده ووجهه عدم تعرض الفريقين لنفي الثالث فلا يثبت بهما الاجماع عليه نعم يمكن
الاعتماد على ذلك لنفي الثالث على طريقة القدماء حيث ان حجية الاجماع عندهم من
باب اللطف ثم اعترض على المناقشة في الاجماع بما في ذلك فانه قال بعد ذكر قول من يكتفي
بمطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وامتن دليله ان لم يقم اجماع على خلافه ثم قال والاجماع
وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم وايد
ذلك بدعوى السيرة في عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد
التراضي واكتفائهم في المحقرات بالتعاطي مع عدم التزامهم بعدم جواز الرجوع بل ينكرون
على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين فالحاصل الاستناد في الحكم بالجواز والخروج عن
مقتضى الادلة المزبورة الى السيرة وظن الاجماع وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها منها
استشهاده بما في الغنية من الاجماع على عدم البيعية فقد ان لفظ البيع ليس من الالفاظ

المشترك

المشتركة بين اللزوم والملكية وهو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر بل ولا يجوز استعمالها فيهما بوجه من الوجوه وقد عرفنا ان هذا الكلام كسائر الكلمات المتقدمة في اول المبحث الصادرة ممن تقدم عليه قده من الاساطين صريح في عدم كون المعاطاة بيعا وانه لم يذهب الى انه بيع احد من اصحابنا بل ولا من العامة الا شرذمة يسيرة فيكون نفي البيعية نصا في نفي اللزوم ظاهرا في نفي الملكية مما لا يتعقل معنا واما اجماع الكركي قده فانما هو على توقف تاثير العقود اللازمة وصحتها على اللفظ لا لزومها فالنكاح لا يتحقق الا بالانشاء المقترن باللفظ ومنها البيع فلا ينعقد الا بالصيغة وهذا ايضا مبنا في تحققه بالمعاطاة فهذا الاجماع المنعقد من الاصحاب بنا في ما اختاره اعلى الله مقامه ولكنه لم يتفطن لمرامهم قده واما ما في التذكرة فلا يتراءى منه واضح الفساد فان اعتبار الصيغة في اللزوم مفروغ عنه عند الاصحاب والذي فرع عليه انما هو عدم مساواة المعاطاة للبيع وخلافه ليس معروفا عند الاصحاب كي يكون هذا القول اشهر بل لم نعلم قائلا مبرزا لعبارته لا تخلو عن مسامحة ومنه يظهر حال ما في التحرير واما القول بالاباحة فقد عرفنا ان حاصله الملك المتزلزل لا ما يتراءى منه وحدوث القول به من ثاني المحققين قده قد عرفت فساده وقد رايت ان ثاني المحققين نسبه الى الاصحاب ولقد اجاد فيما فهمه من كلماتهم وان اشتبه عليه انه ليس بيعا عندهم مع تصريحهم به كما انه قد اجاد في الاعتراف بان الملك اللازم لم يقل به احد والاجماع اللطفي واضح الفساد واما ما في المسالك فهو اجنبي عن المقام فانه انما استحسن عدم اعتبار الصيغة المخصوصة والاكتفاء بمطلق اللفظ واين هذا من عدم اعتبار اللفظ اصلا ولعل الاجماع الذي يحتمله انما هو من معتبري اللفظ لا مطلقا فلا يمكن التمسك بالنبوي واما الاستناد الى الاجماع الظني في نحو هذه الادلة كالاستناد الى السيرة المبتنية على قلة المبالات والجهل بالاحكام فلا يجوز ما به

وينبغي التنبيه على امور **الاول** انه لا اشكال على ما حققنا من ان البيع من العقود وان المعاطاة ليست منها عند الاصحاب قاطبة بل ليست من الانشاء في عدم اشتراطها بشيء من شرائط البيع وانه لا يترتب عليها شيء من احكامه واما الخيار فلا معنى له الا فيما يقتضي اللزوم كما سيتضح ان شاء الله في محله وقد عرفت انها جائزة بالذات عند الاصحاب قاطبة نعم يجري عليها احكام مطلق المعاوضة كالربوا ان صح المرام انه قد اتضح بحمد الله تعالى مما تقدم ان المعاطاة

عند اصحابنا قدهم ليست بيعا بل لم يخالفهم فيه الا شرذمة من اهل الخلاف اغترارا باطلاق البيع عليها واستعمال هذا اللفظ فيها وقد ولع اصحابنا اعلى الله في الفردوس مقامهم في دفع هذه الشبهة فصرحوا بانها ليست من العقود ولا من البيع وانما خفي هذا المعنى على ثاني المحققين قده فنسب اليهم القول بالبيعية التي نصوا على نفيها ولعله زعم الملازمة بين ما التزموا به من افادتها للملكية وبين كونها بيعا ويحتمل بعيدا ان يكون تعبيره عنها بالبيع مسامحة بان يكون غرضه انها تفيد الملك من غير ان يلزم ترتب اثار البيع عليها وكيف كان فلا اشكال فيما اشرنا اليه من عدم جريان احكام البيع عليه وقد اتضح ايضا فساد ما في المسالك من التردد في صيرورتها بيعا بعد اللزوم كجزم شيخنا قده بكونها بيعا قبله بل بكونه مما اتفقت عليه كلمة الكل حتى القائل بالفساد كالعلامة قدس سره فيه لاستدلالهم لها بقوله تعالى احل الله البيع فانك قد رايت اطباقهم على انها ليست بيعا والاستدلال بالاية ليس له اثر في كلام هؤلاء وانما هو ممن تاخر عن ثاني المحققين قده ثم ان شيخنا قده احتمل في اعتبار شرائط البيع على القول بالملك والاباحة وجوها ثلثة منها اعتبار الجميع على القولين لكونها بيعا شرعيا على الاول وعرفيا على الثاني بناء على ما زعمه من ان الكلام فيما قصد المتعاطيان التمليك وان لم يفد شرعا الا الاباحة وايد ذلك بان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة ان الصيغة معتبرة في البيع ام لا كما يفصح عنه عنوان المسئلة في كتب كثير من العامة والخاصة واستشهد على ذلك بما في تق من ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحتها اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة ومقابل المشهور قول العلامة قده بالفساد فيظهر منه ان ذلك كان مسلما بينهم هذا وقد اتضح ما فيه مما تقدم من انه ليس في المسئلة الا قول واحد وهو انها ليست بيعا وانما تفيد الملك على سبيل الجواز وكيف يستفاد من تفريع عدم كون المعاطاة بيعا على ان ماهية البيع تتوقف على الايجاب والقبول ان الصيغة غير معتبرة في الماهية وانما هي شرط للزوم ولا يعارض ما في تق ما رايت من النصوص المنادية بانها ليست بيعا فهذا الوجه لا وجه له ومنها عدم جريان شيء من احكام البيع عليها على القولين لانصراف البيع في لسان الشارع الى ما حكم فيه باللزوم على الاول وعدم كونها بيعا شرعا على الثاني وفيه ان الانصراف لا وجه له مع ان المعاطاة لا ندرة فيها مع انها ايضا لا توجب الانصراف دائما ولا وجه للانصراف ايضا غيرها ومنها

التفصيل بين القول بالملك وبين القول بالاباحة وبظهر ما فيه مما تقدم ومنها التفصيل
بين ما ثبت بالنص فيجري في المعاطاة لانه محمول على البيع العرفي وبين ما ثبت بالاجماع فيحمل
على العقد اللازم لتصريح جملة من المجمعين بعدم تحققه بالمعاطاة ويرجح الوجه الاول لكونها
بيعًا على القول بالملك ووجوب الاقتصار على القدر المتيقن على القول بالاباحة وهو ما
اذا كانت المعاملة فاقدة للصيغة وظهر ما فيه ايضًا مما مر كما انه ظهر ايضًا ان تصريح الشهيد ره
بعدم اعتبار بعض الشرائط كالمعلومية والقبض في المجلس في المعاطاة انما هو من جهة
عدم كونها بيعًا الا من جهة عدم افادتها للملك او عدم اللزوم فان كونها معاوضة مستقلة
يقتضي ذلك فان استقلالها عبارة عن عدم دخولها في البيع واما منعه من اخراج الماخوذ
بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي فلعله من جهة بقاء علقة لمن انتقل عنه بها بسبب
قبل التلف ولكنه فاسد في صحة نسبة تلك الحواشي الى الشهيد نظر تامل ونال سبحانه
واما جريان الخيار فيما قبل اللزوم فيمكن نفيه على الملك لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان
قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مط بناء على صيرورتها بيعًا بعد اللزوم
كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم
وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة
بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن
والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي
بعد ذكر الملزمات انتهى وفيه ان الخيار حق لا يعقل ثبوته الا فيما يقتضي اللزوم والمعاطاة جائزة
بالذات وكيف يعقل فيها استحقاق الازالة هذا حالها قبل اللزوم واما بعده فاوضح معها
في الحقيقة لا تلزم ابدا بل انما يتعذر ازالة اثرها حيث يتوقف على الرد فلا يمكن بعد التلف
وفرق بين استحكام العلقة وشدتها وبين عجز الشخص عن ازالتها واللزوم عبارة عن الاول
فان عدم الزوال فيه مستند الى قوة الاثر وفي الثاني الى عدم قوة الشخص لانتفاء الالة وهو
الرد وهذا ليس من اللزوم في شئ وكيف كان فظهور الاثر بعد اللزوم انما ينفع لدفع توهم
استحالة اجتماع الخيارات لاستحالة استناد المعلول الواحد الشخصي الى علل مستقلة على ما سنشرحه
ان شاء الله **الثاني** ان مقتضى ما حققنا من ان الملك في المعاطاة انما هو معلول للبيد

بتسليط المالك على الوجه الخاص هو البدلية عدم كفاية الدفع من احد الطرفين في تحقق البدلية
لانها معلولة لليد على المالين بتسليط المالكين فلا معنى للسلعة والثمن المتعاطيين ولا
يجوز للمدفوع اليه التصرف فيما دفع اليه حيث انه انما دفع اليه على وجه العوضية عما عينا والمفروض
عدم تحققها الا بالدفع ولكن المدفوع اليه انما يضمن ما دفع اليه باقل الامرين من البدل الحقيقي
والمعين حيث ان المالك لم يدفعه اليه على سبيل القرض كي يضمن بالبدل الحقيقي بل اقدم على
عدم الضمان بالزائد عن المعين واما تعينه للبدلية فحيث يتوقف على صيرورته تحت يد من انتقل
اليه واعطائه اياه فلم يتحقق ايضًا فهو مضمون باقل الامرين ويظهر من الشهيد قده في س وجماعة حصول
الاثر بالاعطاء من طرف واحد وقال شيخنا قده بعد حكايته عنهم ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة
لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين
من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الآخر تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى
هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والمبيع اشتراء واخذه بيعًا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول
الفعليان بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعًا مملكا واضح
اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم
حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها
على المعاطاة الحقيقية انتهى وفيه بعد ما عرفت من ان محل الكلام انما هو التعاطي المتعارف
المجرد عن قصد الانشاء بالضرورة ان الآخذ لا يقصد باخذه انشاء تملك البدل بالوجدان
ولو سلمنا ان المعطي يقصد باعطائه التمليك انشاء فان غاية ما يتوهم ان الاخذ بمنزلة القبول
واما كونه ايجابا باقتضاء ابده البديهيات واجلى الواضحات مع ان التفصيل بين القولين ح لا وجه له
على ما اختاره تبعًا للمسالك من ان الاباحة مالكية يحصل بانشاء التمليك من الطرفين مع عدم امضاء
الشارع للملكية فان المفروض حصوله بالاقباض والقبض وانما يتم التفصيل على القول بالاباحة الشرعية
التعبدية اقتصارا على المتيقن فان المدرك هو الاجماع والمفروض خارج عن محل كلام المجمعين ولا
اعتداد بسيرة القوم المبتنية على الجهل وقلة المبالات بالدين مع ان اباحة الكل لا معنى لها والمفروض
عدم التعين لانه انما يتحقق بالدفع ثم قال قده وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ
المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع

الفلس في المكان المعدله اذا علم من حال السقاء الرضاء بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضاء بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي في مسئلة المعاطاة انتهى وقد ظهر مما مر ان المناط انما هو اليد على المالين بتسليط المالك ويكفي فيه الرضا واما الدفع والاعطاء فلا دخل له في ذلك بل ولا يعتبر حضور المعطي واطلاعه فكما يملك نثار العرس مجانا بالاخذ بعد بذل مالكه له لا على وجه البدلية وكون صاحب المال بمنزلة كيس فادخال المال فيه جعل له تحت يده وسلطانه ولا يعتبر في جميع المقامات التي يعتبر فيها القبض ازيد من ذلك نعم من يتوهم ان الاعطاء فعل يشابه البيع واثر في مقابل الانشاء بالقول فلا مناص له عن اعتباره وقد تبين فيما سبق ومما مر يتبين ان الصيغة الفاسدة لا يترتب عليها اثر المعاطاة وقد افرط من اكتفى في ترتب الاثار بمجرد المقاولة ودعوى سد البيع عليها

الثالث انه لا اشكال على ما حققنا في ان البايع والمشتري انما يتميزان بكون ما يرجع اليه اصلا ومقصودا ابتدائيا وان يكون تابعا ومقصودا ثانويا فالاول هو البايع كما هو الغالب في غير الاثمان والثاني هو المشتري كما هو الغالب فيها وقد يكون بالعكس لكنه نادر كما ان النظر في الاثمان ايضا قد يكون على هذا النحو بان يكون احد الثمنين مقصودا اوليا والاخر مقصودا بالتبع فان الصراف يبيع ما يدفعه الى المشتري بما ياخذه منه من الثمن وهو بيع الصرف فلو بنينا على ان المعاطاة بيع فانما يتميز البايع عن المشتري فيها ايضا بهذا الميزان وشيخنا قده اشكل عليه الامر فقال بتميز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم يصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق

مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شئ والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ لكونه قابلا عرفا او كونه معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شئ ولهذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيهما عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر انتهى اقول كون صاحب ما تعارف جعله ثمنا مشتريا بحسب الظاهر ما لم تقم قرينة على الخلاف وكذا ما نزل منزلة النقود فيما هو المتعين في المعاوضة وكون الطرف الاخر اصلا فيها بحسب الظاهر او في الواقع فان الثمن بحسب المتعارف انما هو النقود وقد يتفق كون بعضها ثمنا والاخر مثمنا كما في بيع الصرف فان ما ياخذه الصراف من غيره ثمن وما يدفعه مثمن غالبا كما ان التعاطي من الطرفين صلح غالبا لعدم تميز البدلين في الاستقلال والتبعية ففي كل مقام لم يلاحظ الابدلية احد المالين عن الاخر لا يعقل تحقق البيع وانما هو مورد الصلح واما كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما فيمكان من الوهن فانه ترجيح بين الضدين حيث ان الاستقلال في البدلية مقوم لكون صاحب المال بايعا كما ان التبعية مقومة لكون صاحبه مبتاعا ومشتريا واما كون البيع مبادلة مال بمال فهو تعريف لفظي والغرض منه مجرد تميز ماهية البيع عن غيره بان البيع عبارة عن حلقة البدلية وانه عبارة عن جعل مال في قبال الاخر وهو معنى كون الباء في بعتك بكذا للمقابلة فانها مفاعلة باعتبار القيام بالاثنين كالمصاحبة والمجاورة وفعل وانفعال باعتبار التبعية والاستقلال والشراء مرادف للبيع وانما فعل المشتري هو الاشتراء المرادف للابتياع مع ان الكلام في تحقق الماهية لا في استكشاف معنى اللفظ والرجوع الى اهل اللغة في استكشاف الماهيات العرفية لا يغني عن شئ واما دعوى الانصراف على تقدير تحقق العنوانين بالنسبة الى الطرفين فجزاف واما كون

الدافع اولا بايعا فوضح الفساد فان صاحب النقد لا ينقلب بايعًا بدفع النقد الى صاحب
المتاع بالضرورة الا ترى ان دافع الدرهم الى الخباز اولا بايع للدرهم بالخبز عرفا والخباز مشترى
للدرهم كلا ثم كلا واما كونه مصالحة لكونه بمعنى التسالم فلا وجه له حيث ان التسالم متحقق فى
جميع العقود فان البيع ليس الا التسالم على بدلية مال عن مال والنكاح عبارة عن التسالم
على الزوجية والتسالم مع قطع النظر عن التعلق ليس قابلا للانشاء وهو باعتبار المتعلق
عبارة عن انشائه ومن جهة عموم الصلح واتساع دائرته وعدم اختصاص اثر خاص بالانشاء
به يعبر عنه بهذه العبارة والا فصيغته ليست خصوص ما يفيد هذا المعنى الا ترى ان قول
احد الشريكين صلح عند جمع من المحققين وما فى صحيحة منصور بن حازم من قول احد الشريكين
لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندك انما يكون صلحا لما حققناه من عدم استقلال احد
المالين بالبدلية بل كل منهما فى عرض الاخر والا فمعنى التسالم لا يستفاد من هذه العبارة بوجه
من الوجوه نعم نفس العمل مصداق للتسالم كما فى جميع العقود ومن الغريب اختياره كون الدافع
اولا بايعًا مع انه مما يشهد العيان على خلافه الرابع انه قد ظهر مما مر ان محل الكلام والمبحوث
عنه فى المقام انما هو ما يتعارف وقوعه ولا اشكال انه قد يستغنى بالمعاطاة عن البيع وقد
يستغنى بها عن الصلح وقد يستغنى بها عن الهبة المعوضة ولا فرق بينها فى الاحكام حيث ان
الاحكام الخاصة بكل منها دائرة مدار تحقق موضوعها وهو من قبيل الانشاء والمعاطاة من
قبيل الاسباب وقد يستغنى بها عن الاباحة المعوضة فيترتب عليها احكامها وقال الاستاذ
اعلى الله مقامه ان اصل المعاطاة وهى اعطاء كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين
على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر فى اخذه قابلا و
متملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون فى دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزم به على نفسه بازاء
ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانى خارج عن
حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا
سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث
حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين و
مثله فى هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق

يستعمل المعاطاة فى الرهن والقرض والهبة وربما تستعمل فى المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن
عطاء وفى صحته تامل انتهى وفيه ما عرفت من ان هذا مجرد فرض والكلام انما هو فى المتعارف
الواقع فى الخارج ولا اشكال فى ان الدفع ابتداء لا يجعل الثمن مثمنا والقابل موجبا والمشترى بايعا
عند العرف بل ليس دفع النقد ابتداء غالبا الا كتقدم القبول على الايجاب الا ترى ان المشترى لو قال
اشتريت قبل قول البايع بعت لم يخرج عن كونه مشتريا لمجرد تقدم القبول ولو كان المناط فى الايجاب
والقبول التقدم والتاخر ما كان لتقديم القبول معنى وهو ضرورى الفساد وبهذا يتضح فساد
ما تقدم من الاكتفاء بالعطاء من احد الطرفين واما تصحيح اطلاق المعاطاة التى هى المفاعلة نوع
الفعل من احد الطرفين فمن غرائب الامور فان مثل هذا الاطلاق غلط لعدم العلاقة واما
المصالحة فانما يصح اطلاقها حيث كان قيام العقد باحد الطرفين كقيامه بالاخر من غير فرق
بينهما بالاستقلال والتبعية ومثل هذا الاطلاق فى المفاعلة على القاعدة كالمصاحبة والمجالسة
والمحادثة ومن هذا الباب المضاربة فان كلا من راس المال والعمل ملحوظ بلحاظ واحد وليست
من قبيل البيع والاجارة ومنه يظهر الحال فى نظائرها من المزارعة والمساقاة فحيث يكون العمل
ملحوظا ابتداء والاجرة تبعا يعبر عنه بالاجارة المشتملة على الايجاب والقبول وحيث كان
من احد الطرفين راس المال وشئ من الغلة ومن الطرف الاخر العمل يعبر عنه بالمضاربة واما
المواجرة فهو من قبيل المبالغة مبنى على قطع النظر عن التميز بالاستقلال والتبعية فان التعبير
عن الفعل القائم بالطرفين كما عرفت على وجه الحقيقة فاستعمال المعاطاة فى الرهن والقرض و
الهبة غلط نعم يتحقق الملكية فى الاخيرين وغيرهما كالصدقة بمجرد القبض والتسالم يطلق
عليه المعاطاة والعجب من تامله قده فى صحة اطلاق المعاطاة فيما ليس فيه عطاء ثم قال قده ثانيها
ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك
فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثانى
قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من
المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثانى هنا لم
يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثانى لم يتحقق تمليكه الا
ان يكون تمليك الاخر له ملحوظًا عند تمليك الاول على نحو الداعى لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى

ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة انتهى وفيه ان عدم كون القرض
من البيع من البديهيات حيث انه لا مقابلة بين المالين بالقرض فان كان احد التمليكين شرطا في
الآخر فهو الهبة المشروطة بالثواب المعبر عنه بالهبة المعوضة ايضا فان التعويض عن الهبة والا
فالتعويض عن المال ينافي ماهية الهبة لانه تمليك مجاني على وجه خاص وان كان احد التمليكين
داعيا صرفا فهو هبة صرفة وعلى اي حال فيترتب عليه حكم الهبة فانها كالصدقة فكما يتحقق
بالعقد فكذا يتحقق باليد واما الصلح فلا معنى له في المقام لانه كالبيع من قبيل الانشاء ومن
اقسام العقود والمعاوضة المستقلة لا معنى لها في الفرض لان المفروض عدم المقابلة بين
المالين فلا معاوضة وقد عرفت ان معنى كونها معاوضة مستقلة انها معاوضة بغير الانشاء كما
ان التمليك بالاقباض يكون صدقة وهبة وعطية من غير انشاء بل الوقف ايضا قد يتحقق بالتسليط
من غير انشاء ثم قال قده ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر باخذه اياه فيكون
الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك
كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة
لداعي اباحة على ما تقدم في الوجه الثاني من امكان تصوره على وجه الداعي وعلى نحو العوضية
وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ
الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان
يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض
الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على
الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك
فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه
بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة قده في عد فكيف
يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما
ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشأ توكيلا له في بيع ماله ثم نقل الثمن
الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء
تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق

عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل
والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا
لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال
الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب
التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في
مسألة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك
من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عليه عقلا او شرعا
فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود
فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد
الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انا ما فيقع البيع في ملكه او يدل
دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العوضين في ملك (العوضين)
الشخص انا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر انا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه
مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات
صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل
توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي (توقف)
على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل
لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في
اقراض المال قبل الشراء او اقراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به
في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان
مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم
يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف
لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا
ان الشهيد قده في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي
ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري

هنا ايضاً لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آناً ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الشارع الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آناً ما فتامل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثرة او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك

لم ينو تملك الثمن هذا والذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد قدهما في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلام قده فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتامل انتهى ويظهر حكم القسمين مما مر واما ما ذكره في وجه الاشكال فهو في غاية المتانة ونهاية الوضوح فان الاباحة لا تصلح لان تؤثر في ترتب آثار الملك ومنه يتبين ان مقصود الاصحاب قدس الله اسرارهم من الاباحة ما حققناه من التسليط الجامع للملكية وما ذكره ايده الله في عدم معقولية رجوع المال الى غير من انتقل عنه العوض في غاية الوضوح فان حقيقة المبادلة لازمها ان لا يرجع المال الى غير صاحب العوض فانه ينافي البدلية بالضرورة واما التوكيل في بيع المال ثم نقل الثمن الى نفسه فهو خروج عن الفرض ولا محالة مما لا اشكال فيه واما كون الاباحة انشاء عليك فغير معقول لان المفروض انه غير مقصود للمبيح وانما نشأ الاشكال من هذا والا فامكان التمليك بالالتزام مما لا اشكال فيه واما ما ذكره في اعتق عبدك عني من انه بيع ضمنا وانه يدخل في ملك الآمر لذا آناً ما فمن الوهن بمكان لان عدم كون الاستدعاء تمليكا مثل عدم كون الاعتاق تمليكا من البديهيات ودخوله في ملك المستدعي تعبدا من غير سبب يقتضيه للتجزاف ولا وجه له ولا دليل عليه بل المعلوم عدم وقوع مثله في الشريعة حتى لو دل دليل على مثل هذا الحكم يجب طرحه لمخالفته لما لا يقبل التخصيص كما هو داب الفقهاء في مثله وانما الوجه فيه ان العتق عنه يمكن وقوعه عن الفاعل وعن غيره والتعيين باختيار العامل فان الشخص كما ان له السلطنة على ماله فيعينه فيما اراد من كونه صدقة او وفاء دين او قرضا بل له ان يجعل وفاء عن نفسه او عن غيره فكذلك له السلطنة على عمله فله ان يجعل الحيازة والاحياء والصياغة والكتابة وغيرها عن نفسه او عن غيره غاية الامر ان مجرد ارادة العامل كافية في بعض الموارد فقصود العمل اليه بعوض يحتاج الى رضاه وهذا هو السر في ضمان الاجرة فيما لو اجره حيث امر بخصوص غيره بعمل فانه استيفاء للعمل برضاه مع قصد العامل ذلك ومن هذا يظهر السر في صحة النيابة في العبادات من غير

نعم يمكن وقوعها مجانا او بعوض فان وقوع العمل عن غير العامل للاجرة لا ينافي الاتيان به لكونه مقربا ومحبوبا له تعالى فهو يأتي بما هو محبوب له تعالى من حيث هو كذلك عن غيره للاجرة ووقوع العتق عن الغير ليس الا كوقوع الوفاء عن دين الغير في انه بيد العامل وضمان قيمة العبد كضمان ما ادى به الدين من حيث رجوع العمل المتعلق به المستلزم لاتلافه فالمال لا يدخل في ملك المستوفي ولكن العمل يعود اليه ولذا يضمنه اما في نفسه او اما باعتبار متعلقه فهذا هو الحال في جميع موارد الامر بصرف الاموال فيما يرجع الى الامر وان كان راجعا الى العامل فان الامر الراضي بايقاعه عنه يكفي في العود اليه ومن هذا الباب الضمان في الومنا على البحر وعلى ضمانه فانه فتبيّن انه لا حاجة الى الالتزام بدخول العبد في ملك من يعتق عنه في وقوع العتق عنه وكونه من قبيل دلالة الاقتضاء غلط فان مقتضاه ان يكون المولى مأمورا بامرين الادخال في ملك الامر اولا وعتقه ثانيا مع ان التمليك ليس مقصودا للمعتق في الاعتاق بالضرورة بل لا يعقل انشاء التمليك بالاعتاق ومقتضى كونه من دلالة الاقتضاء عقلا ان يكون المولى وكيلا عمن يعتق عنه في امرين مع ان الصادر عنه ليس الا العتق مع ان قوله لا عتق الا في ملك انما يدل على ان المعتق لا بد ان يكون مالكا وهو في المقام كذلك واما انه لا يقع الا عن المالك فلا دلالة له عليه بوجه من الوجوه ونحو من الاتحاد وكما ان كونه بيعا ضمنيا لا معنى له فكذا ترتب الملك التقديري في بيع من ينعتق على المشتري فان الملك انما هو الذي يترتب عليه الا الانعتاق وجواز لا حاجة الى الالتزام به بعد ما حققنا من ان اثر البيع يختلف لانه ليس الا التبديل والبدلية يترتب عليه الانعتاق كما يترتب عليه الملكية والحرية والوقفية وليت شعري ماذا يقولون في شراء العبد يجب التصدق بالزكوة فان الملك اما انه ايضا فيه غير معقول حيث ان الزكوة بعد الدفع الى الحاكم وقبل قبض الفقير ليس مملوكا لاحد بل انما هو مال محض في مصرف ولا مالك له فلا يعقل ان يدخل ما يشتري به تحت ملك احد بل لا بد اثر البيع الا الانعتاق الذي هو اثر البدلية عن الزكوة وكذا الحال فيما يشتري من غلة العين الموقوفة قبل ان يدفع الى الموقوف عليه في الوقف العام والعجب ممن التزم بالملك التقديري في هذا المقام كيف لا يلتزم به فيما دفع اليه مالا ليشتري به متاعا لنفسه ويحكم بالفساد مع انهما من باب واحد واما عدم دلالة دليل السلطنة

على المال على كفاية الاباحة في نفوذ التصرف المتوقف على الملك ففي غاية الوضوح ولا يحتاج الى التطويل لضرورة الفرق بين ضيق السلطنة ونقصها وبين عدم تأثير السبب لا له واما ما حكي به من ان الهبة الخالية عن الصيغة انما تفيد اباحة التصرف فمن الوهن بمكان لما عرفت وما عن الشهيد قده في الحواشي فقد ظهر فساده ومما حققناه ظهر ان دليل السلطنة على المال لا يقتضي دخول العوض في ملك من اباح لرب المال بيعه لنفسه فانه ليس من وجوه السلطنة وشئونها كما ان توقف الاخراج على اسباب خاصة مضبوطة ليس قصورا في السلطنة فدليل السلطنة مهمل من هذه الجهات فلو لم يدل دليل على استحالة عود العوض الى غير من خرج المعوض عنه لم يكن دليل السلطنة على الاموال ايضا دالا على كفاية تسليط المالك غيره عليه في ذلك فلا حكومة لما دل على الامتناع على دليل السلطنة وانما الحاكم على دليل السلطنة ادلة الحجر ونظائرها فان كل ما دل على المنع حاكم على دليل المقتضي كما ان ادلة الخيارات حاكمة على ما دل على لزوم العقود واما بيع الواهب ذي الخيار وعتقهما فليس نفوذهما متوقفا على دخول ما انتقل عنهما في ملكهما اما اما ايضا اما الواهب فلما اشرنا اليه من ان له سلطنتين احديهما على المال والاخر على نفس السلطنة وان كانت الثانية من اثار الاولى لولا المانع بل حال الاجتماع ليس الا سلطنة واحدة في الخارج وانما الاثنينية والتعدد بحسب التحليل وتظهر عند زوال المرتبة الكاملة كما هو الحال في كل ضعيف بالنسبة الى الشديد فالواهب لما كان مسلطا على المال ومالكا له وكان له السلطنة على جعل هذه السلطنة لغيره وتاثير الهبة نقل المال الا ازالة السلطنة على النقل وهذا معنى الجواز فتبقى العين الموهوبة على ملك من انتقل اليه حتى اراد الواهب يرجع اليه حتى ما رجع وهذا هو السلطنة على التسليط واما البيع فينقطع السلطنة على التسليط ايضا وانما يبقى معه ما يكفي في العود مع الفسخ فان الفسخ ليس ملكا بالضرورة وانما هو مزيل للمانع وان شئت مشاهدة الاثنينية فلاحظ موارد الحجر وسلطنة الولي على مال المولى عليه فان المال مملوك للمحجور عليه وليس له سلطان النقل وجعل ما له من السلطنة لغيره مع ان جميع اثار الملك مترتب عليه كعود النماء اليه وحصول الاستطاعة وغيرهما وبالتامل فيها يتضح اتحادهما مع الاجتماع والاثنينية عند التفرق فقد يتحقق ملك العين فقط كما في المحجور عليه فان ناصية المال بيد الولي مع انه مملوك للمولى

عليه ومنه سلطنة المرتهن على بيع العين المرهونة المعبر عنه بالوكالة عند الاشتراط ونحوه
السلطنة على النقل دون الملك كما في الولي ومورد الاجماع واضح تصرف الواهب في العين
الموهوبة عبارة عن رجوعها الى نفسه لا يتوقف نفوذ التصرف على دخولها في ملكه قبله
ولو آناً ما لان سلطانه على ادخاله في ملكه عين سلطانه على ابقائها في ملك الموهوب
له وهو عين سلطانه على نقلها الى غيره فتخرج العين الموهوبة الى ملك غير المتهب من غير ان
يدخلها في ملكه لان الهبة لم تؤثر انقطاع سلطنة الواهب ولا ينافي ذلك ثبوت سلطان
النقل للمتهب ايضاً كما هو مقتضى ملك العين فليتأمل فانه من الدقة والغموض بمكان ومنه
يتضح حال تصرف ذي الخيار في الجملة والتفصيل موكول الى محله وقد حققناه في خاتمة
البيوع فتبين فساد الملك الضمني في جميع الموارد المذكورة واما ما يظهر من جماعة من
من دخول العوض في ملك الغاصب فلا ينافي عود العوض الى مالك المعوض عنه حيث انهم
يزعمون ان المعاوضة لا تتحقق مع العلم بالغصب بل دفع العوض الى الغاصب مع العلم بالغصب
في الحقيقة تمليك مجاني لانه سلطنة على ماله مع علمه بعدم استحقاقه فلم يدخل في ملكه بعنوان
العوضية ولكن الحكم عندنا فاسد وكيف كان فالاستناد اليه في غير محله فافهم ثم قال
قدس الله نفسه الزكية واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات
المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة
ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما
ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات
المعهودة شرعاً وعرفاً مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلاً عن البيع الا ان يكون نوعاً
من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح
كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي
ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون
على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقاً لعموم المؤمنون
عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق
على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقاً وجوه اقويها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة

بالاباحة فالاشكال ايضاً يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضاً الصحة واللزوم للعموم
والجواز من الطرفين لاصالة التسلط انتهى ولا يخفى ان الاباحة انما تتوقف على الاذن ولو
بالفحوى وتقييدها لا يوجب تغير الاحكام الثابتة لها من حيث هي غاية الامر توقفها على
تحقق الاباحة من الطرف الاخر فلا تتوقف على الانشاء بل كما تكون به فكذا تكون بالفعل
بل المناط ليس الا مجرد الرضا وطيب النفس ولا يخرج المال عن ملك المالك بنفس الاباحة
بالضرورة والتقييد بالعوض انما يوجب توقفها عليه لا ترتب احكام المعاوضة ولا معنى
لاستحقاق المباح له التصرف فيما ابيح له وانما الثابت بالاباحة جواز التصرف الذي لا
يتوقف على الملك ولا ينافي بقاء المال في ملك المالك المبيح فلا وجه للاستشكال في دخولها
في المعاوضات لوضوح مغايرة ماهية الاباحة للمعاوضة فعدم دخوله في التجارة عن تراض
في غاية الوضوح كعدم كونها بيعاً ومنه يتضح عدم كونه صلحاً لعدم كونه من الانشاء ولان
المفروض انه ليس الا الاباحة من المالك والمناط مجرد طيب النفس واما التسالم فليس حقيقة
الصلح وانما يعبر عما يحصل بهذا العقد بهذه العبارة تنبيهاً على انه مفاعلة لا تفعل و
افتعال وانه ليس له متعلق خاص بل يجامع آثاراً كثيرة والاقالة ايضاً تسالم على فسخ البيع
مثلاً بل البيع ايضاً تسالم على البدلية حيث قطع النظر عن الاستقلال والتبعية ويلاحظ
كونه فعلاً فيما يتخاصمين على نحو تمام الربط بالطرفين على ما مر اليه الاشارة واما كفاية
عموم دليل السلطنة على تقدير كونه معاملة مستقلة فواضح الوهن فان الشك في مثل المقام
ليس من جهة احتمال قصور في السلطنة وانما هو شك في تأثير السبب اي سببية الموجود واما
المؤمنون فلا معنى للتمسك به في مثل المقام لما سيتضح ان شاء الله تعالى من ان الشرط اعتبار
امر في امر والحاصل ان التمسك بالادلة المزبورة في العقود والايقاعات بمكان من الوهن
واما المقام فمن الواضح عدم تعقل اللزوم فيه بل هو من قبيل العقود الاذنية غير صالح
للاتصاف باللزوم وصحته لا يحتاج الى الدليل ان كان المقصود مجرد جواز التصرف كما ان
ما يتوقف على الملك بمجرد الاباحة ايضاً غير معقول **الخامس** انه قد ظهر مما مر ان المناط في هذا
الباب انما هو البدلية ممن انتقل عنه في ترتب آثار الملك فلا فرق بين المعاطاة القائمة مقام
البيع والصلح والعطاء القائم مقام الهبة والصدقة والعطية واما الاجارة فلا يترتب اثرها

التنبيه الخامس

وهو استحقاق المنفعة في المدة المعينة على البدل وانما هو من آثار العقد كالرهن والنكاح و
غيرهما واما استحقاق الاجرة على الامر بالعمل فقد عرفت انه من باب الاستيفاء وليس ضمانا
العمل الا كضمان المال حيث امر بصرفه في محل معين فظهر ما فيما عن مع صد ان في
كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض
معين فعمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق له اجرة مع
علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف
ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ما عرفت
من ان الامر بالعمل ليس من باب الاجارة فان الامر لا يستحق العمل وانما يستحق العامل
الاجرة بالعمل واما جواز العمل فلا يتوقف على شيء من الاجارة وامر الامر بالضرورة نعم لو
كان تصرفا في مال الامر فانما يتوقف على رضاه لا على الاجارة والظاهر انه من طغيان قلم
الشهيد واما جواز الاتلاف فهو ايضا انما يتوقف على نفس اذن المالك لا على الاجارة بل على
الامر به فان الضيف يتلف مال المضيف بمجرد الرضا من غير ضمان وقال شيخنا قده ثم لو
لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد لان الظ ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد
عوضا لم يسلم له انتهى وفيه ان مجرد عدم قصد التبرع لا يكفي في استحقاق الاجرة فلو لم يكن
مامورا بالعمل ولم يكن في المقام ما هو بمنزلة الامر مما يتحقق به حقيقة الاستيفاء لم يستحق
بمجرد عدم قصد التبرع فقصد التبرع مانع ولكن المقتضي لا بد له من عمله قبل قوله ولا
يكون متبرعا بمجرد الاعتراف بوقوع العمل له واما استحقاق اجرة المثل فواضح الفساد
حيث كان زائدا على المسمى لاقدام العامل على عدم استحقاق الزائد واما حيث كان
المسمى ازيد وكان غير البدل الحقيقي فاستحقاقه لا يخلو عن قوة كما لو سلطه على اتلاف ماله
بالزائد عن البدل الحقيقي او المغابن له من المثل او القيمة فتم ومما مر يظهر ما في افادة
الاستاد قده حيث قال بعد نقل ما في مع صد في جملة كلام له لا يخلو عن وجوه من النظر و
لكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل
مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره
حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب

عليه

عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت
فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع
في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة
على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام
مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثوق
في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف
العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة
في مثل الاجارة والقرض والهبة والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المشهور
بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة
من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه وبالجملة الجزئية
امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا
اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرناه في الرهن يمنع من جريان
المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر
بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتامل نعم يظهر
الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ انتهى وفيه ما عرفت من عدم
كفاية المعاطاة في الاجارة وان الامر بالعمل من باب الاستيفاء كالامر بصرف المال والهبة
تمليك بالعطاء لا معاطاة وليس من العقود ولا دخل لدلالة الفعل في ذلك واما ما عن
التذكرة فقساده ايضا يظهر مما مر فان الرهانة اي استحقاق استيفاء الدين والوثاقة ليس مما
يكتفى فيه القبض وانما الحاصل به هو الملك بتسليط المالك كما عرفت في النظائر ومنه يظهر
فساد ما ذكره في وجه الاستشكال واما الجواز في الرهن فانما لا يجري من جهة بنائه على اللزوم
وعدم تطرق الخيار فيه بالذات كالوقف لا من جهة منافاته للاستيثاق فانه ليس مقوما
لحقيقة الرهن بل انما هو ثمرته وانما حقيقته تعلق حق الغريم به وانقطاع يد المالك عن
ماله قبل الوفاء فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص ويترتب عليه الاستيثاق
كما في الضمان ومنه يظهر انه لو اكتفينا في العقود اللازمة بغير اللفظ لم يكن وجه للاكتفاء بالمعاطاة

في المقام

فى المقام لانه ليس من الانشاء فى شئ وقد تبين ان الوقفية من الآثار المشتركة بين العقد وغيره
كالملكية فلا تتوقف على الانشاء بخلاف لزومها فانها من الحقوق المتوقفة على الانشاء
استقلالا او بتبعيتها لانشاء آخر بان تجعل شرطا فى عقد آخر وهذا هو المناط فى الترتب
على القبض وعدمه وتوضيح المرام يتوقف على بسط لا يليق بالمقام **السادس** ان تاثير المعاطاة
فى افادة البدلية قد ثبت مما تقدم وليست من قبيل البدلية فى الضمان فيتملك المضمون
له البدل بالضمان والبدل بالاستيلاء على المال بعنوان الاستيفاء للمضمون ولا فرق فى
ذلك بين بدل الحيلولة وبدل التلف فيخرج كل منهما عن ملك من انتقل اليه بمجرد زوال الضمان
بزوال الحيلولة فى الاول وعود التالف فى الثانى لو اتفق وفى المقام يتحقق البدلية بتسليط المالك
صاحبه على ماله بهذا العنوان فان تعيين عنوان بدّ من انتقل اليه بيد المالك وبالجملة
فغاية ما تصلح المعاطاة ان تؤثر فى البدلية التى يترتب عليها الملكية فيما يصلح لذلك و
قد عرفت ان زوال سلطنة المالك على المال بانتقاله الى غيره لا يستلزم زوال السلطنة على
التسليط وتبين ان سلطنة الواهب على الرجوع فى العين الموهوبة ونقلها الى غيره المتهب حال
كونها مملوكة له من هذا الباب وان النسبة بين السلطنتين عموم من وجه موردًا وان ترتبت
احديهما على الاخرى بحسب الذات وكانت فى طول الاخرى فان الولى وان استقل بالسلطان
ولكنه يتفرع على ملكية المال للمولى عليه فما يقتضيه ملك العين بالنسبة الى المالك
ثبت لغيره فاللزوم عبارة عن انقطاع علقة المالك عن ماله دائما وهو انما يكون بانتفاء
السبب حيلولة بين المالك وعين ماله ومن المعلوم ان الاصل عدمه فيجب مادام المتعاطيان
بين ان تكون من قبيل الصدقة القاطعة للعلقة راسا على وجه العلية التامة او من قبيل
البيع بان يكون مقتضيا لذلك او من قبيل الهبة بان لا يقتضى لذلك فيجب لا تنصا
على القدر المتيقن والى هذا ينظر من يستصحب بقاء علقة المالك فى الحكم بالجواز هذا بناء
على المختار من انها تفيد الملك من غير ان يكون بيعا واما على البيعية فلا اشكال فى انها بحكم البيع
فان الحكم يدور مدار الموضوع والصيغة لا دخل لها فى الاحكام ولا اظن ان يلتزم به احد
واما على توهم الاباحة المباينة للملكية التى تبين فسادها وانه لم يقل بها ايضا احد ممن
سلف فلا اشكال فى استحالة اللزوم كما فى العقود الاذنية هذا مع بقاء العينين واما

فى انه يشبه البيع

مع تلف احدهما او ما بحكمه من التغيير فلا سبيل لمن تلف عنده الى الرجوع الى من انتقل عنه
لان زوال البدلية يتوقف على رد البدل الى من انتقل عنه وهو متعذر فلا يزول البدلية
وهو معنى اللزوم ولكن هذا لا يقتضى زوال سلطنة من انتقل عنه على الارتجاع برد ما انتقل
اليه الباقى على ما كان عليه حيث يرضى بعود ماله اليه مع التغيير نعم ليس له الرد حيث يكون
اثره التضمين لمكان التلف فان ازالة البدلية حال التلف لا اثر لها الا التضمين بالبدل
الحقيقى وهو فرع السلطنة على ازالة البدلية ولا سبيل اليه فى المقام الآن المراد فان المالك
انما له السلطان على استرجاع ماله برد بدله واما السلطنة على الغير فلا واما البدلية فى
البيع فتزول بالفسخ حيث انه اثر الانشاء فيزول بالانشاء فيؤثر المقتضى وهو البدل اثره
من الضمان بالبدل الحقيقى ومما ذكرنا ظهر ما فيما افاده الاستاد قدّه حيث قال ان الاصل
على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة
فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة
قبل المعاطاة وهى حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها
انتهى اما على القول بالملك فقد عرفت ان الاصل بقاء سلطنة من انتقل عنه مع ان تاثير
المعاطاة على ما حققنا ليس حكما تعبديا لا نعلم بمناطه وكيفيته فلا اشكال فى عدم صلوحها
للزوم واما على الاباحة فلا يعقل لزومها حيث انه بمنزلة العقود الاذنية والحاصل ان
عدم صلوح الاباحة والاذن فى التصرف لقطع سلطنة المالك على ماله من البديهيات
ولا يحصل شك فيه كى يتمسك بالاصل ثم قال ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر
المصرح به فى بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم
يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا
مندفع بما سيجئ واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من
مخالفتها جواز ترادّ العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز
البيع الجارى حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين
فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه
هنا بمعنى جواز الرجوع فى العين نظير جواز الرجوع فى العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف

متعلق الجواز بل الجواز هنا متعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة انتهى
وفيه ان اللزوم على القول بالملكية ايضا لا معنى له وليس تلف المالين ملزما للعلقة في
الحقيقة بل انما يشارك اللزوم في الاثر وهو عدم التمكن من الرجوع كما ان عدم جواز الرجوع
في الاباحة حيث كان المباح له ماذونا في الاتلاف بعد التلف وعدم استحقاقه للمثل او القيمة
ليس من لزوم الاباحة في شيء والجواز صفة للعلقة في جميع المقامات لكن ازالة العلقة الحاصلة
بالتعاطي لا سبيل له الا التراد فانه رفع لمنشأ الانتزاع وليس المنشأ للانتزاع في المقام العقد
كي يزول بالفسخ بالاقالة او الخيار وليس الفرق بين المقام وبين البيع ما ذكره من ان الجواز
في الاول متعلق بالعوضين وفي الثاني بالعقد فان الجواز صفة للعلقة في المقامين وقد
يختص في البيع بما اذا كان العوضان فيه باقيين فلا اثر له الا التراد والارتجاع او التراد وهو
لا ينافي تعلق الفسخ بالعقد الذي هو العلقة فلو دار امر الجواز الخياري في البيع ايضا بين الاختصاص
بصورة بقاء احدى العينين او كليهما وجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن لفقد اطلاق حيث
قال بعد ذلك مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او
تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم
على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما انتهى فهو اعتراف منه
بان الخيار ايضا يقتصر فيه على القدر المتيقن لاصالة اللزوم على ما بيناه ومما حققنا ظهر
ان اللزوم على تقدير الاباحة لا وجه له فلمالك العين الموجودة الرجوع فيها وان تلف ما
عنده لعدم تحقق المعاوضة بين المالين وكونه اباحة بازاء هبة لا يقتضي ازيد من تقييدها
بالاتلاف مجانا بالاباحة التي تحققت وهي لا تقتضي خروج المال عن ملك مالكه فله ان يرجع
الى ماله من غير ان يضمن لصاحبه ما تلف عنده بالبدل الحقيقي وقال الاستاد قده بعد
تقدم ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول
بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا
للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه
انها معارضة باصالة برائة ذمته من مثل التالف وقيمته والتمسك بعموم على اليد هنا
في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى

مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد
الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة
حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان
الكلام في ان المبدل هل هو البدل الحقيقي اعني المثل والقيمة او البدل الجعلي اعني العين
الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم
يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل
او القيمة انتهى وفيه ما عرفت من ان جواز الرجوع الى العين الموجودة مجانا يقتضي الاصل كما
ان التضمين لا وجه له وحكومة اصالة السلطنة على اصالة عدم الضمان لا وجه لها حيث ان
السلطنة على المال ليس من اثارها السلطنة على من تلف في يده وانما هي من اثار الضمان
ولا معنى لبقاء السلطنة على المال مع تلفه ضرورة زوال الربط بزوال احد طرفيه والسلطنة
على الشخص سلطنة جديدة مرتبة على السلطنة على المال مع تحقق موجب للزوال وظهر ان
قوله مع ان ضمان التالف ببدله معلوم لا وجه له على تقدير الاباحة ولا لدليل السلطنة
على اخذ البدل مع التلف واضحه الفساد وهذه جملة القول في التلف والتغير واما الانتقال
عن ملك من انتقل اليه المال فمثله وبحكم التلف لا الحق الاول حتى لو كان لمن انتقل اليه سلطان
الارتجاع بان انتقل عنه بالمعاطاة او بالهبة الجائزة او بالبيع الخياري حيث ان مجرد رد
العوض لا يكفي في ابطال سلطنة من انتقل اليه او حرية المال او قيمته او ملك من انتقل
اليه بالتملك بعد الاعراض عمن انتقل اليه فانه ترتب على ملك من انتقل اليه ولا سبيل الى
ابطاله من الاصل لانه انما يتحقق بالرد من حينه وليس له حق متعلق بالعين كما في الشفعة ولا
عقد كي ينفسخ بالفسخ ليترتب عليه الضمان بالبدل الحقيقي ولو رجعت العين الى ملك من
انتقل اليه بعد ما خرجت عن ملكه فالحق سلطنة من انتقلت عنه ولا على التراد لزوال الربع
مع وجود المقتضي وليس الجواز على المختار حكما تعبديا لا يعلم كيفيته كي يقتصر على القدر المتيقن
وهو النفوذ في الملك الاول مع ان العائد هو الاول الزائل فلا وجه للاشكال نعم حيث ملكه
بسبب جديد فالحكم لا يخلو عن خفاء والحق ما عرفت من جواز التراد لان سلطنة من انتقل عنه
لم ينقطع وانما حال الانتقال عمن انتقل اليه بينه وبين ماله وقد زال وقال الاستاد قده

ولو عادت العين بفسخ ففي جواز الترادّ على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه
لان المتيقن من الترادّ هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك
ان لم يثبت في مقابله اصالة اللزوم لجواز الترادّ بقول مط بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع
غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق
الملك للمتصرف فرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على
القول بالملك لعدم تحقق جواز الترادّ في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء
سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد
الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره
ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز الترادّ لو فرض كون العوض الاخر باقيا
على ملك مالكه الاول وعائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك
بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن
جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البايع و
لو كان الناقل عقدا جايزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه
بنفسه الى عينه فالترادّ غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون
المعاوضة كاشفة عن سبق الملك للمتصرف نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف
في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال
العين الى الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع
بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز الترادّ مع بقاء العين الاخرى وعوده
الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث
فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وساير
تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا
على القول بالاباحة ولكل منهما ردّه قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان
جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فيفسد ويلغو
الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط

الرجوع على القول بالملك لامتناع الترادّ ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة
فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به
نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا
للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي
اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز الترادّ ومنشأ الاشكال ان الموضوع
في الاستصحاب عرفي او حقيقي انتهى وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها اجمالا منها استظهار عدم
نفوذ الفسخ بعد العود معللا بعدم احراز الموضوع فان الموضوع للفسخ هو العلقة بين المالين
المترتبة على التعاطي ولا اشكال في زوالها بزوال منشأ انتزاعها بالترادّ كما انه لا يصلح مجرد
الانتقال في ازالة السلطنة على العود فلا اشكال في الموضوع بل الحكم ايضا لا اشكال فيه
على ما حققنا لتبين جهاته ومع التنزل فالموضوع مبين والشك في الرافع فان منع الانتقال
بمجرد الحدوث حتى يبقى اثره بعد الزوال مشكوك فيه والاصل عدمه والتحقيق عدم اللزوم
قبل العود ايض بل انما المحقق بالانتقال عدم التمكن من الاسترجاع حيث ان مجرد الرد لا
يكفي في ذلك بل يحتاج معه الى ابطال ملك من انتقل اليه ايض وهو لا يترتب على السلطنة
الاولى بل يحتاج الى سلطان جديد نعم لو كان الشك في استحقاق الفسخ مط او مع بقاء
احدى العينين او كليهما فالشك في المقتضي ولا مجال للاستصحاب كما في بعض انواع الخيار
فسلطنة المالك الاول لم تزل وانما الانتقال يمنع من ترتب الاثر عليها لاحتياجه الى سلطنة
زائدة ومع العود تؤثر ولا وجه للشك واما على الاباحة فلا وجه لنفوذ ما يتوقف على الملك
ولا معنى للكشف عن سبق الملك للمتصرف بل انما هو جزاف مستلزم لقواعد جديدة كما عرفت
وعلى تقدير الصحة فحاله حال تأثير التعاطي للملك من اول الامر فتدبر واما الاجازة من
المالك الاول فلا اشكال في نفوذها على الاباحة حيث ان المال لم يخرج عن ملكه واما
على النقل فالحق النفوذ ايض فانه لا فرق بين الاستقلال في التصرف وتنفيذ تصرف الغير
فيماله التصرف فيه واما اختلاف الحال على القول بالكشف والنقل فيستفيض فساده
فان التحقيق عدم المنافاة بين الكشف الحقيقي الذي هو مذهب الاساطين من المتقدمين
النقل لان المقصود من الكشف ليس ما يتراءى من ظاهر العبارة الذي هو بديهي الفساد

والمرجو من رب العزة ان يوفقنى لبيانه واما المزج فهو بحكم الانتقال عمن انتقل اليه حيث ان
الرجوع يستلزم الشركة ولا وجه للسلطنة على مال الغير ودخوله فى ملكه فان المشترك مملوك
للشريكين بالملك الضعيف على التحقيق وحقيقة الاشاعة كون المالكين بمنزلة مالك واحد
ولعله يتضح فى مقام يليق به واما التغير فقد ظهر انه لا يبطل سلطنة مالك المتغير على الرجوع اليه
مجانا ان لم يترتب عليه الاشتراك ولا يختلف الحال بالاختلاف فيما هو المناط فى احراز الموضوع
فى الاستصحاب فان التغير لا يغير موضوع الملك ولهذا لا يتوهم احد خروج المال عن ملك
مالكه بوجه من وجوه التغير ولو بالاستحالة وقد عرفنا ان نفوذ الرجوع ليس من جهة سلطنة
جديدة بل انما هو من اثار بقاء السلطنة الاولى ومما حققنا ظهر ان الوارث والولى يقومان
مقام المالك فى الرجوع لان سلطان المالك لم يزل على المال راسا بالتمليك واما على
الاباحة فلا يجوز التصرف فى المال بمجرد الموت والجنون ويرجع امر المال الى الوارث و
الولى وفاقا للاستاد قده ثم انك قد عرفت بما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع فى مسئلة
المعاطاة نظير الفسخ فى العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء
او فى ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع فى الهبة وعلى القول بالاباحة
نظير الرجوع فى اباحة الطعام بحيث يناط الحكم بالرضاء الباطنى بحيث لو علم كراهة المالك
باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك
للاصل لان من له الرجوع هو المالك الاصلى ولا يجرى الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر
قيام وليه مقامه فى الرجوع على القولين انتهى وفيه ان عدم كون جواز الرجوع فى المعاطاة
من قبيل جواز الرجوع فى العقود المقتضية للزوم واضح فلهذا ليس من الحقوق يسقط بالاسقاط
او يصالح عليه بشئ او ينتقل الى الوارث من حيث انه سلطنة مستقلة بل انما يقوم الوارث
مقامه فيه من حيث انه من شئون السلطنة الاولى ولا دخل لخصوص الشخص فى ذلك فيقوم
مقامه غيره فيه كما يقوم فى غيره من جهة واحدة فعدم كونه حقا لا ينافى الانتقال كما ان
السلطنة على المال ابتداء ليست قابلة للاسقاط ومع ذلك يثبت للوارث ولقد اجاد قده
حيث اعترف بانه على القول بالاباحة يناط الحكم فيه بالرضا الباطنى بحيث لو علم كراهة المالك
لم يجز له التصرف ولكنه ابطال لاكثر ما فرع على الاباحة مما عرفت على ما مر بيانه

السابع انه لا اشكال على ما حققنا من ان المعاطاة ليست من العقود بل انما هى من الاسباب
بالاجماع ممن تقدم على ثانى المحققين قده وانه يفيد الملك المتزلزل باتفاق من يعتقد بمقالته
فانه لم يعرف منهم من يلتزم بالاباحة المقابلة للملك الزائلة بمجرد الكراهة وانه لا معنى للزوم فيها
وتعذر التراد فى بعض الموارد ليس من اللزوم فى شئ وح فلا ريب فى عدم ترتب اثار البيع عليها
من غير فرق بين حالتى التمكن من التراد وعدمه وفى المسالك ذكر وجهين فى صيرورة المعاطاة
بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست
احدها وكونها معاوضة براسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثانى لاطباقهم على انها ليست
بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا حال التلف وتظهر الفائدة فى ترتب الاحكام المختصة
بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من
حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثانى
بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه
والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد
ره ومن يتبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى
وفيه للنظر مواقع يظهر مما تقدم منها قوله لان المعاوضات محصورة اه فان استقلالها وعدم دخولها
فى اقسام العقد وعدم كونها من مقولة الانشاء لا ينافى حصر اقسام الانشاء والعقد لو سلم
الانحصار مما يسلم فى العقود لا فى الاسباب مع انك قد عرفت ان التملك بالاستيلاء وقع
فى الحيازة وفى نثار العرس والصدقة غاية الامر ان اليد بتسليط المالك توجب الملكية
المجانية فى المقامين وفى المقام توجب الملكية بالعوض فالتعويض من خصوصيات الملكية
الحاصلة بالاستيلاء كثيرا فى الشرع والعرف فعدم كونها من المعاوضات المحصورة لا محصل له
فان سببية اليد للملك واضحة شايعة وكونها على وجه المجانية او بعوض لا يغير السبب مع ان
الاستقلال والدخول فى احد العناوين لا فرق بينهما فى الاحتياج الى الدليل وليس الدخول
تحت احد العناوين موافقا للاصل من الاصول فلا وجه لتخصيص الاستقلال بالاحتياج الى
الدليل ومنها قوله لاطباقهم اه فان عدم صيرورتها بيعا بعد التلف لا يقتضى كونها معاوضة
مستقلة فان التلف قد عرفت انه يوجب العجز عن الاسترجاع لارتفاع الموضوع فلا يخلفه

الحكم بالبقاء والتلف فحالها بعد التلف كحالها قبله وليس هذا لزوما مترتبا على المعاوضة والافالجواز ايضا لا يعقل في غيرها لو كان بمعنى الانفساخ بالفسخ فتدبر ومنها قوله كل محمل آه فانك قد عرفت ان تلك الازالة لا تعقل في الجائز فان الملكية والاستحقاق انما يتحقق بملاحظة اقتضاء السبب للزوم والآن لسلطنة الاولى باقية ولا يعقل تحقق سلطنة جديدة مستقلة قابلة للاسقاط على الفسخ والارتجاع والرد تكون للثالثة من حين المعاطاة غير معقول ومنها قوله ويشكل الاول فان عدم كونها بيعا منشأ لفساد الوجهين مع ان ما اغترف به من ان التلف لا يجعله بيعا وقد عرفت ان غرض القائلين انها ليست بيعا مط لا انها ليست بيعا قبل اللزوم مع انه لا معنى لاختلاف حال المعاوضة الواحدة بالبيعية وعدمها حالتي اللزوم والجواز ومنها قوله اللهم آه فان كون التلف متمما للسببية واضح الفساد ضرورة ان التلف لا يوجب شدة العلقة ان لم يكن موجبا لزوالها حيث ان الربط يتوقف على بقاء المرتبطين ومنها قوله واما خيار العيب آه فانك قد عرفت ان الخيار لا يعقل على الجواز مط ولا وجه للتفصيل فتفطن وقال الاستاد قده بعدما نقل هذا الكلام والظاهر ان هذا فرع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فينبغي الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بل لا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم عن المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر انتهى وهذا الكلام لا يخلو عن غرابة فانه قده قد اعترف فيما مر بان العلم بالكراهة يكفي في زوال اثارها ومن المعلوم ان الاباحة والاذن في التصرف لا يعقل ان يكون بيعا او معاوضة اخرى فالوجهان انما يتوجهان على القول بالملك واما القائل بالاباحة فقد عرفت من انها عند القائلين بالملك المتزلزل ليست بيعا كما ظهر من تصريحاتهم بل تبين انها عند الجميع ليست بيعا ومع ذلك تفيد الملك المتزلزل وكونها بيعا عرفا لو كان معلوما

فلا دليل على عدم امضاء الشارع لها ولم يقل احد بذلك ولا منشأ لهذا التوهم بل هو من سانحة كلمات الاصحاب براحل

الثامن انه قد تبين ان المناط في الباب انما هو التسلط على المالين بتسليط المالكين على وجه المبادلة فلا يعقل ترتب الآثار مع انتفاء التقابض فلا يترتب حكم المعاطاة على البيع الفاسد المجرد عن التقابض واما مع التقابض فان وقع متفرعا على المعاملة الفاسدة بزعم الصحة بحيث لو انكشف الفساد وعلم عدم الاستحقاق لم يقع التسليط ولم يتحقق الرضا لم ينفع بل كان وجوده كالعدم والا فان وقع التعاطي على وجه الرضا بالملكية مط سواء صحت المعاملة السابقة ام لا كان حكمها حكم المعاطاة الابتدائية الغير المسبوقة بالمعاملة والى ما حققنا ينظر حكم الاصحاب بعدهم بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه ولقد اجاد من قال ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضاء المقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضاء من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى فان محصل هذا الكلام ما حققنا من ان البيع يتوقف على حصول السلطنة من الطرفين بتسليط المالكين وهو انما يتحقق لو لم تكن التقابض بعنوان الاستحقاق بالعقد السابق ومقيدا بهذا القيد المفروض انتفائه وقال الاستاد قده بعد نقل هذا الكلام اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة ح انما تحصل بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثاني حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة

المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما و
منه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة
العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد
دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا آخر حادثا
بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة
رضاء صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى
ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال
ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم
بالرجوع او مع ثبوت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق
على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة
التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم
عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد
الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة انتهى وتبين ان المناط الرضاء بالملكية على وجه
البدلية حال حصول المعاطاة وان لم تكن هناك معاملة اصلا وهذا ليس من الانشاء
ولا معنى للترديد المذكور ولا يتوقف حصول هذا الرضا على العلم بالفساد بل انما يتوقف
على عدم الاناطة بالعقد بحيث ينتفي بانتفائه فلا ينافيه اطلاق الجميع ومنه يظهر فساد
بقية كلامه فتدبر كما يظهر ما في كلمات سائر الاصحاب فدقق فلاحظ وتدبر ولله الحمد على ما
هدانا وملخص ما تقدم ان البيع من انواع الانشاء فلا يتحقق بدونه فما تعارف من التعاطي
وان ترتب عليه ما يترتب على البيع من البدلية الا انه ليس بيعا لانتفاء الجنس البعيد الذي
هو الانشاء والقريب الذي هو العقد والبدلية فصل مميز للبيع حيث ترتب على العقد
اي وقع متعلقا له لا انها تمام المناط والمهية واطلاق العقد على اللفظ انما هو لتحصله به
وتوقفه عليه فليس هناك بيعان عقدي وغير عقدي بل المنشأ للبدلية امران العقد و
المعاطاة كما اعترف به ابو حنيفة الذي هو الاصل في توهم البيعية قال وينعقد البيع بالايجاب
والقبول وبالتعاطي فجعل التعاطي قسيما للعقد وانما توهم ان البيع اعم من العقد فليس

اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالتعاطي الا من جهة ان الانشاء يتوقف عليه والتعاطي
ليس انشاء ولا مجال في كلماتهم لتوهم اعتبار الصيغة في اللزوم الا ترى ان شرائط العقد
كشرائط المتعاقدين وقد ذكر المصـ ره حكم القبض الفاسد بعد شرائط الايجاب والقبول له
الحاصل لا يخفى على الناظر في كلماتهم ان ما يعتبر ومنه في الايجاب والقبول انما هو شرط
للصحة وعلى ما يتوهم من ان المعاطاة بيع فلا يعتبر اللفظ في تحققه وانما يعتبر في اللزوم ففي الكلام
في شرائط العقد فنقول لا اشكال في توقفه على الايجاب والقبول وانما الاشكال في جهات اعتبار
اللفظ وعدم كفاية الاشارة والكتابة واعتبار الصراحة وعدم الاكتفاء بالكناية واعتبار
العربية واعتبار الماضوية والالفاظ الخاصة واعتبار المطابقة والترتيب والتوالي واما
التنجيز فليس امرا معتبرا في ما به يتحقق العقد وانما هو اعتبار في العقد نفسه فانه اعتبار في
الانشاء والكلام هنا انما هو فيما به يتحقق الانشاء والعمدة في المقام تاسيس الاصل في المسألة
حيث انه لا دليل يعتد به على اعتبار اكثر ما يتوهم اعتباره والتحقيق ان الشك ان كان في
اعتبار شيء في العقد عرفا فلا اشكال ان الاصل الفساد ويجب الاقتصار فيه على المتيقن حيث
ان الثابت من الشارع انما هو امضاء المتعارف على الوجه المتعارف لا دلالة للدليل على ازيد
من ذلك وان كان شرطا في تصرف الشارع واعتبار زائد فالاصل عدمه واما اللفظ فلا
اشكال في عدم اعتباره في ماهية العقد فانه ليس الا انشاء امرا مركبا من انشائين ونفس
الانشاء يتحقق بغير اللفظ فان الامر يتحقق بالاشارة قطعا وكذا المدح والذم وغيرهما من
اقسام الانشاء فالانشائية غير متوقفة على خصوص اللفظ وانما يتوقف على كاشف فقط
مثلا فالعقد يتحقق بالاشارة والكتابة وغيرهما كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة في وجه
وانما الاشكال في الاعتبار الشرعي وهو يحتاج الى دليل واستدل له بما رواه الشيخ عن ابن
ابي عمير عن يحيى ابن الحجاج عن خالد بن نجيح قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيء ويقول اشتر لي
هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام دلت الرواية على عدم حصول الاثر الا بالكلام وفيه ان هذه
الفقرة مع قطع النظر عن خصوص المورد لا تفيد هذا المعنى وبملاحظة خصوص المورد فكذلك
فعدم الدلالة اظهر اما الاول فلانه لا اشكال في ان المقتضي للحل والحرمة انما هو الانشاء قطعا

ولو كان للفظ دخل فيه فانما هو على وجه الالية فلا اثر غير مستند اليه قطعا وانما هو للانشاء
وكيف يمكن حصر الاثر فيما لا يستند اليه مع ان الاختصاص فى مرحلة الالية ايضا خلاف الضرورة فان
من الاسباب ما لا يتوقف على الكلام كالارث والحيازة والمعاطاة مع ان العبارة الصالحة
لهذا المعنى قولك انما يحلل ويحرم بالكلام حيث كان الحصر فى خصوص المعاملات واما الثانى
فلان هذه الفقرة المذيلة على هذا الوجه لا تصلح جوابا للسؤال لان الدلالة انما سئل عن
المقاولة فيما لا يملك والجواب الامام عليه السلام بعدم البأس واناطة العقد بالصيغة لا ربط لهما بالسؤال
فالمعنى ان المناط فى المعاملات انما هو نفس فعل المتعاقدين وليس للشارع حكم تعبدى فيها
على خلاف مقتضياتها فبعد فرض ان الواقع بينهما ليس الا مجرد الوعد حيث انه ان شاء اخذ وان
شاء ترك ولم يكن الاخذ والدفع مستندا الى هذه المواعدة بزعم الاستحقاق فلا بأس حيث ان منشأ
الاحكام انما هو فعل المتعاقدين الذى هو الكلام غالبا فالغرض من الحصر انما هو نفى الحكم من
غير فعل المتعاقدين وانما عبر عنه بالكلام لان الغالب الشايع فى الانشاءات انما هو الكلام
واين هذا من اناطة الانشاء بالكلام وكيف كان فتوقف العقد على الصيغة لم يكن مشكوكا عنه
ولا ربط له بالسؤال بوجه من الوجوه نعم يمكن استفادة هذا الحكم من الرواية بوجه اخر وهو ان يتكلم
منها ان الكلام له دخل فى تحقق الماهية عرفا فتنتفى بانتفائه حتى كان الكلام عين ماهيته وتمام حقيقته
والى هذا ينظر تعريف الاصحاب العقد باللفظ فهو اعتبار عرفى يستكشف من الرواية وهذا الوجه
من الوجاهة بمكان مع انه يكفى الشك فى المقام كما عرفت وعدم توقف الانشاء من حيث هو
على اللفظ لا ينافى توقف خصوص العقود والايقاعات عليه ويرد الاول ما تقدم من ان
العلية تمنع من استفادة الاناطة فان الاحتمال يكفى فى سقوط الدلالة والثانى ان من الواضح
ان ماهية المعاملات تحصل فى العرف بالفعل كالتصفيق ونحوه بل المتعارف فى الانشاء فى بعض
البلاد انما هو الانشاء بغير العبارة ويمكن استفادة الحكم من النهى عن المنابذة وصاحبتها فى جهة
ولكنه فى غاية الاشكال فالعمدة فى المقام انما هو الاجماع وعليه المعتمد ويقوم مقام اللفظ
الاشارة مع العذر بحيث يكون الاشارة بالنسبة اليه كالكلام بالنسبة الى غيره كالاخرس واما
لو تعذر التكلم فى الصحيح لشدة برد وغيرها فكفاية الاشارة فى حقه بناء على اعتبار اللفظ
لا يخلو عن اشكال فانه حكم على خلاف الاصل الاولى ولا دليل يدل على كفاية الاشارة مع

العذر مطلقا وخصوص الاخرس اشارته منزلته منزلة الكلام كبدلية الخشب عن رجل الاقطع
بمجرد طرو العذر لا يصلح لتبديل العنوان والحاصل ان الاشارة فى الاخرس منزلة منزلة
الكلام عرفا فيصدق على اشارته العقد دون غيره ومن هذا الباب ما ورد فى طلاقه
ولو كان حكما تعبديا لم يجز التعدى عنه الى غيره لعدم العلم بالمناط ولو تعدينا الى البيع من الطلاق
بالتسامح لكون الاهتمام فى الفروج ازيد لا تدل على عموم هذا الحكم فان كونه من باب التسامح
غير معلوم الا ترى انه يكتفى فى الطلاق بقوله اعتدى ولا يكتفى بمثله فى البيع كما انه يكتفى فى
النكاح بالاستيجاب والايجاب دون غيره فليس المستند قياس المقام بالطلاق كما انه ليس لو
تعذر التكلم فى حقه فانه انما لا يتمكن من المباشرة واما التوكيل فغير متعذر فى حقه وهو من العقود
الاذنية ولا يعتبر فيه اللفظ وهذا حال اعتبار اللفظ واما العربية فلا وجه لاعتبارها لو التزمنا
باعتبار اللفظ ضرورة تحقق العقد فى جميع اللغات ولا دليل على اعتبارها شرعا فتبين ان
ان الاستناد الى اصالة الفساد فاسد واما الانصراف فاوضح فسادا لان المتعارف عند العرب
لا يوجب انصراف العقد الذى هو اعم اليه لان الشايع فى العقد ليس ذلك واما الاستناد الى
التأسى فاوضح فسادا فانه على تقدير الثبوت انما يسلم فى العبادات واما من حيث الدلالة
فقد اعتبروا الصراحة بل الماضوية بل بعضهم اعتبر كون المادة اسما للمعاملة الخاصة فلا
يقع الانشاء فى البيع الا بلفظ بعت وفى النكاح الا بلفظ انكحت مثلا وفساده واضح على
تقدير اعتبار صراحة اللفظ فى نفسه مع قطع النظر عن القرائن فلا يجوز الانشاء بملكت لانه
صريح فى الهبة واما البيع فانما هو تبديل يترتب عليه الملكية غالبا كما عرفت وليس التمليك الا ابتداء
الا الهبة ولا ينافى هذا كون البيع ايضا تمليكا بعوض ولقد نبه على ذلك بعض الاصحاب فلله
واورد عليه بعض الاواخر بان المجانية انما تستفاد من التجريد والا فالتمليك اعم مستشهدا له بما
من الفخر قدس سره ان معنى بعت فى لغة العرب ملكت غيرى ويظهر ما فيه بملاحظة ما مر فان
التمليك احداث علقة بين الشخص والمال فيتوقف على تعيين الشخص ولهذا تبطل الهبة اذا
وهب متخصصا وقبل الموهوب له عن غيره بخلاف البيع فانه علقة البدلية وانما هى ربط بين المالين
فذكر العوض فى التمليك انما يصرف الهبة عن الاطلاق ويوجب ظهورها فى المشروطة بالثواب
نعم قد يوجب ظهور العوض فى كونه عن المال لا كون التعويض فى مقابل الهبة صرف التمليك الى

البدلية المستتبعة للملكية وبالجملة فقد اطبقوا على ان خصوصية الشخص ملغاة في البيع فلا معنى
لكونه تمليكا الا على ما حققناه وكيف كان فما اشتهر من عدم جواز الكناية بمعنى عدم الصراحة
لا وجه له فانه ان كان المقصود اعتبار وضع اللفظ لما ينشأ به فهو ينافي اكتفائهم بمتعت في النكاح
الدائم بل بملكت في الهبة وبلك ما عندك ولي ما عندي في الصلح وبتقبلت وملكت في البيع
وان كان المقصود الاحتراز عن المجاز وما لا ظهور له مطلقا او الاحتراز عن الكشف بغير اللفظ
او بالفاظ عديدة بحيث يستفاد المعنى من انضمام مفاهيم متعددة فلا وجه لشيء منها مع وضوح
فساد بعضها ومن الغريب توهم عدم جواز الانشاء بالاعم مطلقا او من وجه فلا يكتفى بملكت في
المقام للعموم فان الشراء اعم من عمل البائع والمشتري بل هو مطلق ترك شيء والتمسك بغيره
وان لم يكن مالا كما ورد في قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله ومع
ذلك يجوز الانشاء به كما بينا في ذلك بتخصيص البائع بالفعل وتعبير القابل بالافتعال
لظهوره عند الاطلاق في الاستقلال وقد عرفت ان المستقل في هذا العقد انما هو احدهما
وبالجملة فالشراء فعل ابتدائي لكل منهما والبيع نقل يتولد به كلاهما وتخصيص احدهما بالايجاب
والاخر بالقبول في المقامين انما هو باعتبار اخر مر التنبيه عليه مرارا وكونه اعم لا يمنع من
نفوذه وقد يتوهم ان البيع ايضا عبارة عن انشاء البائع اي الايجاب لشيوع استعماله فيه
فهو بهذا المعنى مبدأ للاشتقاق وفيه ان البيع كسائر اسماء العقود والايقاعات ليس له الا معنى واحد
والمعنى الذي يختص به البائع انما ينتزع من نسبة العقد اليه ويختص بها ويعبر عنه في الفارسية
(بفروش) وهو غير نفس المعاملة وانما هو كون الشخص سببا لها فالنسبة الى الفاعل مقومة
لهذا المعنى وقد ينسب الى الفاعل ثانيا ايضا وعبارته في الفارسية (فروختن) وبالجملة
فهذا المعنى لا يصلح لان يكون مبدأ الاشتقاق بحيث بل المصدر بهذا المعنى مشتق من الفعل
فظهر ان شيئا من البيع والشراء ليس من الاضداد ولا اختلاف في معناهما بل المعنى في جميع
الموارد شيء واحد وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات والجهات وقد كشفنا الستر في مبحث
المشتق في الاصول بما لا مزيد عليه وظهر لنا فيما في الجواهر حيث قال قده وقد يتحقق ايجاب
البيع ببعت بل بشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك
كل من لفظ البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مفاتيح

الطباطبائي ره لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب
والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لهما في احد
معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع مع
ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه بثمن بخس
والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال
البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبيع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما
ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك بينهما في العرف المتاخر ثم اذا اريد
بها الهجر على وجه يكون مجازا ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما
حينئذ في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول يتعدى الى مفعول واحد وشريت في
الايجاب الى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع شريتك العين تعين الايجاب من وجهين احدهما
وقوع ذلك من البائع والثاني التعدي الى مفعولين ولو قال شريتها تعين من وجه واحد وكذا القبول
ولو قال المشتري بعتها او بعت ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال احدهما
للاخر بعتك او شريت فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب فلو قال الاول بعت
والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح وللصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك مطلقا
نظرا الى الغالب وان لم يجب وفي غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او يصح شراء ترجيحا
لدلالة اللفظ وهو الاقرب انتهى وفيه ما مر من ان البيع عبارة عن نفس العقد والمنشأ المختص
بالبائع بالنسبة انما هو استقلاله بالملاحظة في المعاملة والشراء عبارة عن ترك شيء والاخذ
بالاخر وانما يختص البائع بنسبته اليه لاختصاصه بالايجاب لما تقدم فهما معنيان متباينان
مفهوما متضادان موردا ولا معنى لكونهما من الاضداد ودعوى استعمال البيع في القبول متعديا
الى مفعول واحد باطلة لا اثر له في الاستعمالات والمستعمل في القبول انما هو الابتياع والاشتراء
فالشراء ليس فعلا للقابل حتى يكون استعماله في فعل البائع من جهة انه من الاضداد بل انما فعله هو
الاشتراء نعم يصح نسبته الى المشتري حيث قطع النظر عن كون ما يرجع اليه من العوضين ملحوظا بالتبع
وما ذكره من موارد الاستعمال في الكتاب العزيز شاهدة على ما حققناه ومطابقة لما اصلناه
فان الشراء فعل البائع بملاحظة الخصوصية وفعل المشتري انما هو الاشتراء واما البيعان فهو اما

تغليب او لان الجمع بينهما فى النسبة مبنى على الغاء الخصوصية وقد عرفت ان الفعل يقوم بشخصين
فهو فعل واحد قائم بشخصين فالاثنان فاعل واحد فى الحقيقة و فى مثله يعبّر بالمفاعلة كالمصالحة
والمقاولة والمجاورة واما الاختلاف من جهة اخرى اوجب اختصاص احدهما بالفاعلية فيجب الغاء
الخصوصية وقطع النظر عنها كما فى المقام لمكان الجمع صحّ الاسناد مع ان الظاهر انه فرق بين البيع
والبايع فان الاول انما يدل على القيام والثانى على الصدور و بعبارة اخرى جهة التعدية ملغاة
فى الاول ومقوّمة للثانى وبفسير الرواية بما اشتهر من سدّ دعوى تعدية الشراء الى مفعولين فاسد
لابتاعدها الاستعمال بل انما يتعدى الى مفعول واحد فلايجوز شريت العين والسرّ ان الشراء لايتقوّم
باثنين بخلاف البيع وانما يتعدى البيع الى من يقع منه لانه انما يتقوم باثنين والشراء انما هو بذل
شئ بازاء اخر وان لم يكن مع شخص وان كان فى الاغلب كذلك ولكنه من المقارنات فتفطّن فانه
لايخ عن دقّة هذا وقد حققنا سابقا ان تميز البايع عن المشترى انما هو بكون ما يرجع الى الشخص
من العوضين ملحوظا اوّليا وثانويا فالصيغة تابعة للواقع لا ان المناط هو العبارة فيبطل
المعاملة حيث لاتنطبق الصيغة على الواقع ولا معنى لكون التقدم والتاخر فارقا ومع عدم
التميز بالاستقلال والتبعية فالمعاملة مركبة من ايجابين وهو الصلح فتبيّن فساد جميع ما تقدّم
كما اتضح فساد كثير مما صدر عن غيره من الاواخر شكر الله مساعيهم وقد يتوهم جواز الانشاء بلفظ
السلم فى الحال استنادا الى استعمال الخاص فى العام واطلاقه على النوع الاخر من باب اطلاق الكلى
على الفرد وهو من وضوح الفساد بمكان فان اطلاق الحمار على الانسان والكلب على المؤمن على هذا
الوجوه بمكان من الشناعة بل علاقة العموم والخصوص لا معنى لها اصلا كما حققناه فى الاصول
ثم ان شيخنا ره اعتبر الصراحة بمعنى الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان موضوعا له بنفسه او مستعملا
فيه بقرينة هى لفظ موضوع مستشهدا له بان الاعتماد فى الدلالة على القرينة الحالية والمقالية
رجوع عما بنى عليه من عدم العبرة بغير الاقوال فى انشاء المقاصد ولذا لم يجوّزوا العقد بالمعاطاة
ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع وحمل عليه ما فى التذكرة من عدم وقوع
البيع بالكناية مثل قوله ادخلته فى ملكك وجعلته لك او خذه عنى او سلطتك عليه بكذا عملا
باصالة الملك ولان المخاطب لايدرى بم خوطب انتهى وفيه مع انه خلاف طريقة الاصحاب انه لا
دليل عليه وعدم العبرة بغير الالفاظ انما هو فى الاستقلال بالارادة لا فى مقام الاستعانة

بدلالة اللفظ وعدم الجواز بالمعاطاة انما هو لكونها قائمة مقام اللفظ مع انك قد عرفت ان محل
الكلام منها ما لايقصد بها الانشاء وانما يريدون بقولهم ان المعاطاة لايكفى فى البيع وان حصل
من الامارات ما يدل على ارادته ان التقابض على وجه البيعية كالتقابض المسبوق بالبيع لايكفى فى
تحقق العقد لا ان الانشاء بالتقابض لايكفى واما ما فى التذكرة فلا اشعار فيه بما ذكره والتعليل
بان المخاطب لايدرى بم خوطب صريح فى ان المناط فى الكناية قصور الدلالة لا كون الدال غير اللفظ
فافهم ولا ينعقد الا بلفظ الماضى فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا
القبول مثل ان يقول بعنى او تبيعنى لانه اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بناء على اعتبار الصراحة
وعدم جواز الاكتفاء بالكناية وقد تبيّن انه لا وجه له لتحقق العقد عرفا واحتمال الاعتبار شرعا لا
يعتد به لمكان الاصل هذا فى الانشاء بالمضارع وكذا الحال فى الجملة الاسمية كقولك هذا
مبيع لك واما الامر فلا يصلح لان ينشاء به العقد لتمحضه فى انشاء مباين للانشاء العقدى
كما انه لايجوز بالاستفهام والتمنى لعدم الصلوح والسر فيه ان الجملة الخبرية ليست متمحضة فى اصل
الوضع للاخبار بل هى صالحة للانشاء والاخبار ولا اقول انها حقيقة فيهما بل انما الانشاء والاخبار
وجهان للكلام وليس شئ منهما معنا له فالكلام بالنسبة اليهما لايتصف بالحقيقة والمجاز والغلط
كما ان شيئا من الاعراب والحرف والهيئة لايتصف بها فشئ من الماضى والمضارع ليس موضوعا
للاخبار ولهذا لايجوز فى الشرط والجزاء والاستفهام والتمنى والترجى بل لايعقل التجوز فى الحرف
وما بمنزلته وقد حققناه فى مبحث المشتق من الاصول بما لامزيد عليه وهل يشترط تقدم الايجاب
على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وظهر الوجه فيه مما مر نعم لو كان القبول متمحضا
فى المطاوعة فلا معنى له حيث لم يكن مسبوقا بالايجاب ضرورة ترتب الانفعال على الفعل و
اما مجرد التبعية الجامعة بين قسمى القبول فلا يقتضى الترتب فى مرحلة التحقق فيجوز تقديم
ابتعت واشتريت بخلاف قبلت و رضيت والى هذا ينظر ما فى النهاية وذلك من ان اشتريت
ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل فى القبول قبلت لان القبول فى الحقيقة مما
لايمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومما حققنا ظهر ما فيما افاده شيخنا ره
حيث قال ان القبول الذى هو احد ركنى العقد فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس
المراد من القبول الذى هو ركن العقد مجرد الرضاء بالايجاب حتى يقال ان الرضاء بشئ لا يستلزم

تحقق نقله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد صدق الرضاء بالايجاب على وجه يتضمن
الانشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا
يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة
ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي
انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضاء يده من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية
انتهى وظهر مما تقدم ان المشتري لا ينشأ الا المطاوعة للايجاب في النقل المترتب عليه ليس الا على
وجه الانشاء كالايجاب في ليس يترتب الاثر مقوما للانشاء فعدم ترتب النقل على القبول قبل
الايجاب ليس الا كعدم ترتب النقل على الايجاب قبل القبول فالرضا بالايجاب انشاء للنقل
تبعا والتقدم والتأخر لا دخل لهما في انشاء النقل مع انه يوجب عموم الحكم لانحاء القبول وقد
عرفنا الفرق وقد تصدى لبيان الفرق بما لا يخ عن نظر فقال قده في بيان جواز التقديم لو كان
القبول بلفظ اشتريت او ابتعت وتملكت ما حاصله ان هذه الالفاظ انشاء لتمليك ماله
صاحبه لنفسه بازاء ماله فيجوز التقديم ح لانه ليس في حقيقته هذا الانشاء من حيث هو معنى
المطاوعة والقبول حيث انه انشاء كانشاء البايع فانه ايضا ينشأ تمليك ماله لصاحبه بازاء
مال صاحبه فكل منهما ح مدخل ومخرج ولا فرق بينهما الا في ان الادخال في الايجاب مفهوم
من ذكر العوض وفي القبول من نفس الانشاء بالصيغة والاخراج بالعكس فيفهم الاخراج في
الايجاب من نفس الانشاء وفي القبول من ذكر العوض ولكن اذا تأخرت هذه الالفاظ عن الايجاب
يوجب التأخر ح تحقق المطاوعة ومفهوم القبول وذلك لوقوع انشاء انتقال مال البايع
الى نفسه عقيب نقله اليه وانما يطلق القبول على هذه الانشاءات بقول مط من جهة غلبة
وقوعها عقيب الايجاب ثم اجاب عما يتوجه اليه من انه اذا لم يكن فرق بين الانشائين وكان
التأخر موجبا لتحقق معنى القبول فلم لا نقول بذلك في الايجاب المتأخر عن القبول مع ان المؤخر
ايضا مدخل للثمن في ملكه بعد نقل ما لكه اليه بان هذا المعنى اي انشاء ادخال المال في ملكه
بعد انشاء نقل مالكه اليه مفقود في الايجاب حيث ان ادخال الثمن ونقله في الانشائين
مفهوم من ذكر العوض لا من نفس الصيغة فلا يوجب التأخر هنا تحقق معنى القبول والتنبيه
لما ذكره بما مر عن النهاية والمسالك وقال ان مراده هنا ان اشتريت بنفسه ليس قبولا لا انه

لا يكون قبولا مط قال فلا ينافي ما ذكره ح ما ذكرناه من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك
البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متأخرا وهذا مبني
على ما تقدم منه من ان رضيت وقبلت انما يكونان انشائين اذا اثرا في النقل ولا يكون الا حيث
سبقهما انشاء البايع قال فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى ارادة نقل المال ومطاوعة البيع
عند التقدم والتأخر بالانعكاس يعني ان اشتريت يفيد المطاوعة عند التأخر ولا يفيدها عند
التقدم ورضيت يفيد النقل عند التقدم ولا يفيده عند التأخر ثم اعترض على نفسه بان الاجماع
على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخر قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكية مال الغير
اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر بخلاف ما لو تقدم فان مجرد
انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تمليك المباحات او اللقطة فانه لا قبول
فيه راسا واجاب بان المسلم من الاجماع انما هو على اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل
للرضاء بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا انتهى
يتضح مما مر ما فيه من مواقع النظر منها قوله ان هذه الالفاظ انشاء اه فان المنشأ بها انما هو التمليك
والانتقال واما نقل المال الى نفسه فليس راجعا اليه بل انما المرجع فيه البايع فمعنى ملكت اتخذته
ملكا لا ادخلته في ملكي ولهذا صار قبولا نعم ليس محضا فيه فانه ليس انشاء للمطاوعة كقبلت وقد
وهذا معنى كونه بدلا عن القبول ومنها قوله حيث انه انشاء كانشاء البايع الخ فانه لا مناسبة بين
الانشائين وليس فيه انشاء تمليك ماله بازاء مال البايع وانما هو انشاء التملك على وجه التقييد
المستتبع لخروج ماله عن ملكه الى صاحبه بتحقق البدلية من اعتبار ان يكون متعلقا للانشاء بخلاف
عمل البايع ومنها قوله الا ان في الادخال اه فان الادخال في الايجاب بنفس الانشاء وذكر العوض
انما هو للتقييد وانه ليس مجانا وفي القبول لا ادخال بوجه من الوجوه بل انما المنشأ به هو التملك
والاخراج في الانشاء انما هو لازم الادخال وفي القبول لا ادخال ولا اخراج الا تبعا ومنها قوله
ولكن اه فان المعنى لا يختلف بالتقدم والتأخر فظهر ان كون تلك الالفاظ قبولا انما هو باعتبار
كون معانيها انشاء للتملك مط من جهة ان يكون لوقوعها عقيب الايجاب مدخل في ذلك
بالتأمل يظهر ما في بقية كلامه اعلى الله مقامه فتفطن ومما اعتبر في العقد التنجيز وهو وان كان
خارجا عما نحن فيه من بيان ما يعتبر في نفس الانشاء ولكن نتعرض لههنا تبعا لهم فنقول ان توضيح

المرام في هذا المقام الذي ذلك فبل الاقدام يتوقف على رسم مقدمة متكفلة لبيان امور منها ان حقيقة الانشاء عبارة عن اظهار النسبة على نحو لا يصلح لان يتصف بالمطابقة واللامطابقة فانه ضد الاخبار الذي هو الكشف الصالح للامرين فالخبر والانشاء قسمان من الكلام وما بمنزلته من الاشارة والكتابة بعد فان في كيفية الكشف من غير فرق في ذلك بين كون المدلول ثابتا قبل الدال وبين ثبوته وتحققه به فان تاكيد الانشاء بمثله ايضا انشاء مع ان حصول الحاصل محال والالتزام بان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وسائر الاوامر الارشادية اخبارات عن ماخذ اهل العلم بمراحل مع ان حدوث النسبة بالانشاء غير متعقل في جزء العقد مع ان كلا من ركنيه انشاء مستقل في القيام بمناط والنسبة انما تحدث بالمركب من الفعلين بل قد لا تتحقق النسبة الا بعد تحقق بعض ما يعتبر من الشرائط بل قد لا تتحقق اصلا كما في الفضولي وحدوثها بالاجازة ليس من الحدوث بالانشاء السابق وليست شرطا بل انما هي تمام المناط والعقد المتقدم ليس عقدا في الحقيقة بل انما يصير عقدا بها ويسمى بتمام القول في تحقيقه انشاء بل نقول ان تحقق النسبة بالانشاء غير معقول حيث ان المناط في الخبرية ليس تحقق النسبة المطابقة لنسبتها بل الاعم فان الكذب ايضا خبر مع ان النسبة الواقعية مغايرة للنسبة الظاهرية فالمناط تحقق النسبة في الجملة وهذا المعنى لا بد منه في جميع الموارد ضرورة استحالة ارتفاع النقيضين فلو فرض مثلا ان حدث بالامر الآن عدم ليس منشأ به ومتوقفا على الانشاء وقد عرفت كفاية تحقق النقيض في كون الكلام خبرا فالفرق بين الخبر والانشاء بان النسبة الواقعية ثابتة بنفسها في الاول وتحدث بالكلام في الثاني فاسد نعم قد يترتب على الانشاء حدوث نسبة واقعية اما بلا واسطة كما في الاوامر والنواهي واما بواسطة ما هو في عرضه في التاثير كما هو الحال في كل من ركني العقد واما بلحوق ما له دخل في الترتب او فقد ما يمنع من التاثير بخلاف الاخبار فانه لا يصلح لذلك نعم قد ينطبق عليه عنوان الانشائي كالمدح والذم والحمد والشكوى ولكنه صفة لنفس الكلام لكونه اخبارا فانه ايضا من المعاني الانشائية اي مما يصلح لان يكون كذلك كقولك انبئك ان زيدا قائم حيث لم يكن الغرض الانباء بالانباء بل الاخبار عن الواقع فالحاصل ان الانشاء انما يكون قسيما للاخبار حيث تعلق بما يتعلق به الاخبار واما حيث انطبق على الكلام كالتعيين والشكوى والنداء والاستفهام فيتصف به الاخبار ومما حققنا ظهر ان شيئا من العقود

والايقاعات ليست مجازا في الانشاء فان الخبرية والانشائية جهتان لنفس الكلام لا نوعان من المعنى الا ترى ان شيئا من امر الغائب والنهي ليس مجازا مع ان المدخول للاداة جملة خبرية وكذا الاستفهام والتمني والترجي ليست مجازات مع ان الجملة الواقعة بعد الاداة جملة خبرية ويعرضها الانشائية كعروض النقض في الشرط والجزاء وتوهم ان اداة الاستفهام تقبله بنفسها بحسب الوضع وانها في التوبيخ والابطال وما شابههما مجاز فاسد فانها لطلب ما بعدها وهو الاخبار وكون الغرض الباعث عليه هو استكشاف الواقع او غيره خارج عن الموضوع له وبالجملة الخبرية صفات انشائية ولا يجوز هذا مجمل الكلام في ماهية الانشاء وقد فصلنا القول فيه في مبحث المشتق من الاصول بما لا مزيد عليه واذ قد تحققت حقيقة الانشاء ظهر انه لا يتوقف على الجزم بترتب الاثر بل يجامع الجزم بعدمه راسا وانما انشاء توهم التوقف من توهم انه احداث للنسبة الواقعية والاقدام على ايجاد شيء يعلم بامتناعه مستحيل وقد عرفت ان كلا من ركني العقد انشاء لا يتوقف كونه كذلك على العلم بلحوق صاحبه به وكذا عمل الفضولي انشاء وان علم بعدم لحوق الاجازة ومنها ان التوقف انما يتصور قبل التحقق واما بعده فلا يعقل التوقف في الحدوث وهو ظاهر ومنها ان الانشاءات تختلف فمنها ما يفيد الفعل كالبيع والنكاح والطلاق ومنها ما لا يؤثر الا الاعداد كالوصية والكتابة والتدبير فالاولى انما تفيد اعداد المال لان يملكه الموصى له بعد موت الموصي كما ان الثانية انما توجب اعداد العبد للانعتاق باداء مال الكتابة والثالثة انعتاقه بموت المولى فالوصية ملك الموصى له ان يملك الموصى به واما البيع فانما يفيد نفس الملك حيث يفيده نعم قد يترتب على البيع ذلك على وجه التبعية كما في بيع الثمار قبل بدو الصلاح على بعض الوجوه ولكنه لا ينافي ما حققناه وحيث تمهدت المقدمة ظهر ان الانشاء لا يجامع التعليق فانه ليس الا كالاخبار في انه فعل للشخص وعلى تقدير وجوده لا يعقل فيه التوقف وعلى تقدير العدم فلا انشاء فالانشاء المعلق ايجاد موقوف وهو ضروري الاستحالة هذا حال نفس الانشاء ولكنه ليس محلا للكلام كما انه لا كلام في جواز تقييد المتعلق بكل ما اراد المنشي كتقييد الثمرة والمثمن في البيع والعمل الموكل فيه في الوكالة كما اذا قال وكلتك في ان تبيع مالي وقت كذا ومكان كذا او من شخص معين او على هيئة خاصة وانما الكلام في مقامين احدهما تاخر الاثر بالتعليق على امر متاخر والآخر تعليق العقود

المنطبق على الانشاء المتحد معه على ما لا يعلم بتحققه اما الاول فقد عرفت ان الامر في الآثار
يختلف فمنها ما هو للاعداد كالوصية والتدبير والمكاتبة ومنها ما هو للفعل كالبيع والاجارة
والنكاح فاعتبار التنجيز بمعنى عدم تأخر الاثر بالتعليق على امر متأخر كبيع المال اليوم من الغد
مقتضى حقيقته ومرجعه الى ان البيع مثلا ليس من الاسباب المعدة بحسب ذاته ولا ينافي ذلك
كونه منشأ لان يملك في بعض صور بيع الثمار او يتأخر الاثر بتأخر شرط او عدم مانع واما
الثاني فملخص القول فيه ان كلا من الاخبار والانشاء ينطبق عليه عنوان آخر وهو فعل توليدي
للمخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام وطلب الفعل والترك والارشاد وقد عرفت استحالة تعليق
الفعل الاولي واما الاشكال في العنوان الطاري الذي لولاه لغى الكلام ولا مانع من تعليقه
بما يعتقد المتكلم ارتباطه به كما اذا كان علم المخبر بما يخبره منوطا بامر يتعلق عليه اخباره بمعنى
اعلامه والآن لكلام الخبري قد يتحقق منه ولا يعقل توقفه الموجود وانما المتوقف كونه اعلاما
لتوقف العلم عليه كما اذا علق امره الارشادي على شيء لتوقف الصلاح باعتقاده عليه فان
نفس الانشاء يتحقق من غير ان يكون متوقفا على ما علق عليه وانما المتوقف الارشاد واما
تعليقهما على ما لا ربط لهما به فهو مستلزم لانتفاء العنوان راسا كقولك ان كان الحجر غاليا
فالبطيخ حلو او اشرب الدواء وان كان الطير في الهواء فان شيئا منهما ليس اعلاما وارشادا
ومن هذا يتبين التردد في الفرق بين تعليق العقود والايقاعات على ما هو معلق عليه وبين تعليقه
على ما لا يرتبطان به حيث لم يعلم بتحققه واما مع العلم بالتحقق فهو تأكيد كقولك ان كنت ابني فلا
تفعل كذا فالتردد في تحقق الاثر بل الجزم بعدمه غير قادح وانما المنافي للانشاء هو التردد فيما
من قبله اي الفعل التوليدي لا من قبله وهو الربط بما لا ارتباط له به في نفسه فان ربط
الفعل الى ما لا ارتباط له به في معنى عدم التصدي له والاعراض عنه الا ترى انه لو استخبر شخصا
عن حال دواء فقال ينفع ان صاح الديك او اشربه ان كان الحائط ذراعين لم يكن المخبر معلما
ولا مرشدا بوجه من الوجوه بل هو لاغ ومستهزئ بالمستخبر فلم يجبه الى ما دعاه اليه من الفعل
التوليدي المنطبق على اخباره وانشائه فلا فرق بين الاخبار والانشاء في ذلك كما انه لا
فرق في ذلك بين فنون الانشاء وافتراقهم في بعض اقسام الانشاء لا واقع له لما يرتبط
به ما يترتب عليه من العنوان الا ما اعتبره المنشئ كالامر والنهي ولهذا يعللون عدم جواز

في اعتبار التنجيز في العقود

الاشتراط فيهما بان التعليق مستلزم للترديد وهو من الشارع محال فمرجع التعليق فيهما الى
تقييد الموضوع وتحديد العنوان ولم يستند فيه احد الى ان التعليق ينافي الانشاء فالحاصل
ان تعليق العقود والايقاعات قد يكون محققا لحقيقتهما ومقوما لماهيتهما كما هو الحال في الوصية
والتدبير والمكاتبة لحقيقة الاولين تصرف من المالك في ماله حال حيوته بالنسبة الى ما بعد
وفاته والثالث معاملة خاصة اثرها الانعتاق بدفع مال الكتابة كما ان الاجارة اثرها استحقاق
الاجرة بالعمل وكذا السبق والجعالة وقد يكون اعتبار خصوصيته في موضع الانشاء كالشروط
المنوعة والمشخصة التي مرجعها الى اعتبار وصف عنواني كقولك بعتك هذا ان كانت حنطة
او جيدة وقد يكون تقييدا يؤول الى جعل حق وهذا حيث لم يرجع الى وصف عنواني مع كونه
تقييدا للمتعلق للموضوع وقد يكون تحديدا للمتعلق كتقييد الموكل فيه بكونه في وقت كذا او
مكان كذا ومنه تقييد الواجب بكونه في وقت خاص وقد يكون تحديدا للانشاء كما في الشروط
المعتبرة في الاوقاف فانها ليست الا بيانا لكيفية الوقف وقد يكون تحديدا للزوم كما هو الحال
في الخيارات فان الانشاء من حيث اللزوم مرتبط بعدمه ومن الثاني الحدود الذاتية للمتعلق مثل
كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة حائضا او في طهر المواقعة وعدم
كون المزوجة ذات بعل او في العدة ومثل كون الموكل فيه مما لا يعتبر فيه المباشرة وقد يكون
تحديدا للانشاء باعتبار ما يعتبر في المنشئ كالبلوغ والعقل او من اليه الامر او المالك كعدم
الحجر وقد يكون تحديدا له باعتبار ما يعتبر فيه نفسه كاقتران الايجاب بالقبول وقد يكون تصريحا
باناطة التاثير بوجود المقتضي كتعليق الفضولي العقد على الاجازة فان العقد انما هو الجزء
المقتضي انما هو الاجازة على ما سيتضح انشاء الله نعم وقد يكون تصريحا باناطة التامية بوجود جزء
المقتضي كقولك بعتك ان قبلت ولا اشكال في عدم قدح التعليق في شيء مما ذكر وما يشبههما
اما الاول فلان الوصاية اقامة للغير مقام نفسه بعد موته والوصية تعيين لمصرف ما يرجع
اليه من المال بعد الموت فليست الوصاية الا تقييدا للنيابة كما ان الوصية انما هي تقييد
للمصرف فان قلت ان الوصاية جعل ولاية والوصية تمليك وكل منهما معلق بالموت بل النيابة
ايضا لا يجوز تعليقها على شيء وانما الجائز تحديد الموكل فيه وتقييده قلت ان الوصاية انما
تؤول الى جعل ولاية حيث ينقطع السلطان والولاية عن الميت بالموت ولا يتمكن من العزل فاستقلال

الموصى بالعمل ليس بحسب الانشاء بل انما هو لخصوصية المورد والا فالوصاية بحسب الذات ليست الا الاستنابة ومنه يظهر الحال في الوصية لتعيين الموصى به فانّ عينيّة الميت امور سلطنته على المال حال حيوته وتعينه له فيما عيّن وانقطاع سلطانه بالموت فحقيقة التعليق على الموت تقييد متعلق الانشاء وهو التصرف فيما يرجع الى الصغار او صرف المال فيما عيّن له بعد الموت والتعليق على تقييد ما يؤول الى المنشئ لا يحتاج الى دليل حيث انه في عرض الاطلاق من هذه الجهة والمناط في نفوذ الانشاء على التقديرين واحد فلا فرق بين التوكيل في بيع المال مطلقا او في وقت خاص او مكان خاص او من شخص وغيرها من الخصوصيات فالموجب لنفوذ الوكالة في المطلق هو الموجب لنفوذه في المقيّد ومجرّد صحة التعبير عنه بالتعليق لا يوجب الاختصاص بالاشكال ومنه يظهر الحال في التدبير كما انه يظهر معنى كون التعليق في المقام مقوّما للماهيّة ان قلت لو كان التدبير تقييدا منطبقا على القواعد لم يكن فرق بين تعليق الحرية بما بعد الموت وغيره من الازمنة والاحوال وهو ضروري الفساد قلت ان تعيين المال في جهة انما يعقل فيما لم يكن متعينا والمال انما يصير كذلك بموت مالكه وقبله متعين في رجوع امره اليه واما بعد الموت فلا بد ان يكون متعينا في جهة بتعيين الميت حال حيوته او يرجع امره الى غيره كما كان راجعا اليه فتدبّر فانه من الدقة بمكان واما الثالث فليس ايقاعا كي يتوهم انه عتق معلق بل انما هو عقد فك رقبته بدفع مال معيّن على النجوم فاستحقاق العبد فك رقبته وسلطانه على نفسه يبلغ مال معيّن على النجوم اثر يترتب على عقد الكتابة مع توقفه على امر اخر وتوقف فعلية الحرية على الدفع من مقتضيات البدلية وهل يستشكل في توقف استحقاق الاجير للاجرة على العمل المستأجر له او في الجعالة والسبق والمضاربة واما الوصف فلا اشكال في ان تعيين متعلق العقد مصحح له ولا وجه لتوهم انه ينافي الانشاء نعم في حقيقة توصيف الشخص والفرق بين الممنوع والمشخص اشكال عظيم يحل في محل يليق به انشاء الله ويظهر بالتأمّل مما تقدم ندرج التعليق فيما تقدم ونظائرها وقد يكون لمجرد التأكيد كما اذا علق على ما يعلم بتحققه سواء كان متقدما او مقارنا او متأخرا حيث كان الغرض مجرد ارتباط الانشاء بوجوده فيما بعد لا تأخر اثره اليه وعدم كون مثل هذا التعليق قادحا ايضا واضح كما ان كونه قادحا فيما اذا كان الغرض تأخر الاثر ايضا بمكان من الوضوح حيث ان انشاء البدلية في زمان متأخر عن الانشاء تناقض

صرف فانه ليس الا كانشاء المدح والاستفهام والتمني في زمان متأخر عن الانشاء بعبارة اخرى لو كان الكلام في زمان تحققه فهذا العنوان لم يعقل ان يطرء عليه فيما بعد بجعل المنشئ الآن لانه لا يعقل ان يكون قولك بعت فعلا مؤثرا فيما بعد ان لم يكن كذلك حال صدوره باختيار القائل فان مرجع هذا التعليق الى اناطة التولد بامر متأخر وهو غير معقول واما تأخر الاثر وهو الملكية في البيع مع تحقق السبب وهو البدلية فهو تأخر للاثر عن مؤثره وتصرف في الاسباب وهو ايضا واضح الاستحالة واما تقييد الواجب بزمان متأخر فلا اشكال في امكانه ويجوز نظيره في جميع فنون الانشاء مما لا يعقل فيه ذلك والحاصل ان قولك بعت الآن من غد ان كان تعليقا للفعل البيع الذي هو التبديل فهو انشاء للانشاء وهو ضروري الفساد وان كان تعليقا للاثر وهو الملك فهو تأخير للاثر ومن المعلوم ان كيفية تأثير الاسباب ليست باختيار المنشئ ولا يتوهم ان اجارة المال من زمان متأخر من هذا القبيل فانه تسليط على العين المستأجرة من جهة غاية الامر ان الزمان معين للسلطنة على الانتفاع وملك العين لا يعقل تحديده ولتوضيح الحال فيه مقام اخر وقد يكون ربطا له بما لا يرتبط به بوجه من الوجوه مع التردد في تحققه وهذا لا معنى له الا ترديدا في الفعل التوليدي الذي هو العنوان الطاري كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول لان هذا المعنى انما يرجع الى المنشئ وتردد الشخص فيما هو باختياره ولا واقع له سوى ما يجعله ويريده غير معقول ومرجعه الى عدم صدوره منه فكما لا يعقل ان يكون الشخص مترددا في مدحه وذمه وتمنيه وترجيه والزامه فكذا لا يعقل ان يكون مترددا في تمليكه ان قلت ان الالزام على تقدير امر معقول وواقع من الجاهل بالمعلق عليه وانما لا يتعقل فيمن لا يعقل الجهل بالنسبة اليه لا لمنافاته للانشاء من حيث هو كذلك فلم لا يعقل التمليك المعلق قلت قد عرفت ان نظيره في التمليك ايضا معقول كما هو الحال في الاوصاف المجهولة المعتبرة في العوضين فان التبديل يتوقف على تحقق الوصف اما ذاتا كما في المنوع او بحسب التمامية اي اللزوم كما في المشخص وانما الفرق في اتساع دائرة التعليق في الاوامر والنواهي دون غيرها من المدح والذم والتمني ايضا يتعقل فيها التعليق في الجملة وذلك حيث كان العنوان منوطا بما علق عليه باعتقاد المنشئ كما اذا قال نعم الرجل زيد ان كان عالما او تقيا او ليتني فداه ان كان كذلك ونظيره في المقام الاوصاف المعتبرة وتعليق المدح مثلا على ما لا يرتبط

لا بد كقولك نعم الرجل زيد ان كان اليوم يوم الجمعة ايضا غير معقول فتبين ان التعليق بنا فى الانشاء
بل الاخبار عقلا بمعنى انه بنا فى العنوان الطارى على الكلام المتولد منه الذى لولاه كان الكلام لغوا الا علم
والاستعلام والارشاد والمدح والذم والتبديل والتمليك وامثالها وانما يعتبر الجزم بالنسبة
اليها والا فنفس الاخبار والانشاء محققان فان الكلام المفروض صدوره لا يخرج عن القسمين
وتوقف الموجود فى حدوثه بعد الحدوث غير معقول ولكن العنوان الطارى حيث توقف على
ما لا يعلم الفاعل بتحققه لم يتحقق منه جزما حيث ان هذا وان نيط باختياره يرجع امره الى لم
وليس من ذلك التصريح بالربط الثابت هذا هو الحال فى تعليق نفس الانشاء واما تعليق الا ثم
على ما لا تعلق له به فهو تفكيك للمعلول عن علته وهو ايضا معلوم الاستحالة ولا فرق فى ذلك
بين اقسام الانشاء وقد خفى ما حققنا على جميع المتاخرين وكثير من الاساطين ممن سلف
شكر الله مساعيهم واضطربت كلماتهم فى المقام غاية الاضطراب ففى نكاح التذكرة عقد
النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر
او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتى فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعى الى
ان قال ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا وطلقها
زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته اربع نسوة فقال لغيره
ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتى او قال ان مات ابى وورثت جاريته فقد
زوجتكها وبان ان الامر كما قدم لم ينعقد شئ من هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان
على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حى فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح
فيه العقد وفيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلقه فهنا مع التعليق
اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففى هذه الصورة وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان
التصحيح وان خرج على تقدير هذا التعليق فاذا صرح به فقد خرج بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة
واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر
فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال
ان كنت زوجتى فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما فى قوله تعالى وخافون
ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال للرجل ان صدق المخبر

فقد نكحت ابنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما
فرض والا فكلمة ان من المرء دونها دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا انتهى
وفى كتاب البيع من النهاية ولا بد ان يقع الايجاب والقبول منجزا فلو علقه على شرط لم يقع
كما لو قال ان دخلت لاصالة بقاء الملك ولو علقه على مشية المشترى بان قال بعتك هذا
بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد ايضا لما فيه من التعليق كما لو قال ان دخلت الدار
ويحتمل هنا الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشا لم يشتر والحق الاول
فانه حال الايجاب غير عالم بحاله فلم يوقع الايجاب منجزا انتهى وفى كتاب البيع من التذكرة
فى ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها
حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولى الشافعية واظهر الوجهين لهم الصحة لان هذه
صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشا لم يشتر انتهى وفى كتاب الضمان منها يشترط فى الضمان
التنجيز فلو علقه بمجئ الشهر او قدوم زيد لم يصح الى ان قال ولو قال ان لم يؤد اليك غدا فانا
ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعى لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه
وقال ابو حنيفة لو قال رجل للآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه صاحب المال
فلم يعط المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكما ان عقد الضمان لا يقبل
التاقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا برئ قال ابن سريج اذا جاز على
القديم للشافعى ضمان المجهول وما لم يجب صح التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليقه
مقصوده بالوجوب وبه قال ابو حنيفة وقال الجوينى وفى تعليق الابراء القولان بالطريق الاولى فان الابراء
اسقاط مال وكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة به فى الجديد بداية لان سبب امتناع التعليق فى
الصور المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط
القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق فى الضمان والابراء
مبطل لهما عملا بالاستصحاب وفى كتاب الوكالة منها لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
حال فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك
عند علمائنا وهو اظهر مذهبى الشافعية لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب
والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا يقبل التعليق فكذا

الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش
موتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتامير في معنى التوكيل
ولو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع
في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فلا
خلاف في تنجيز الوكالة وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد
شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب
التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا
لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتاخيرهما الى ان يحصل الشرط مع الفصل
الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ثم قال وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو اظهر قولي
الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم
يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من
ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد
ولا اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع
لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسلط عليه
وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء
منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم له الثمن وهذا انما اذن له في التصرف
عن الآذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن
المرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني
لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه فحينئذ
فائدة بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا
كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى
وفي القواعد منها يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او
اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك بكذا كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير
انتهى وفي التحرير لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا

لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا لو علقه بمشية الله تعالى سواء قال انت طالق ان شاء الله
او الا ان يشاء الله او متى شاء الله او اذا شاء الله او ما شاء الله وكذا ان شاء زيد او ان لم يشأ
او الا ان يشاء سواء قال زيد قد شئت ولا او ان طلعت الشمس او عند طلوعها او عند هلال
شوال وان كان الطلاق يقع بك سواء علم بامكان وقوع الطلاق بها او لا ولو قال انت طالق في مكة او
بمكة وقع لان وقوعه يستلزم تحققه في كل مكان ولو قال اردت اذا كنت بمكة قبل منه ويبطل الشرط
وفي ظهاره وهل يشترط تجريده عن الشرط قال السيد المرتضى نعم واختاره ابن ادريس وقال
الشيخ لا يشترط فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او وطئتك وقع الظهار مع حصول الشرط
وبه روايات صحيحة فلو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهر
زوجته ان ظاهر فلانة الاجنبية واطلق او نوى ظهارا شرعيا فان ظاهرها وهي اجنبية لم يقع
الظهاران فان تزوجها وظاهر منها صح وهل يقع ظهاره المشروط فيه اشكال ينشأ من جعل الشرط
منوطا بالاسم فيقع وبالوصف فيبطل وقوى الشيخ الثاني وان قصد النطق بلفظ الظهار وقع ظهاره
المشروط عند مواجهة الاجنبية ولو قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي
وقصد الشرعي لم يقع الظهاران ان ظاهر الاجنبية ولو تزوجها وظاهرها وقع ظهاره منها دون
المشروط لعدم الصفة المعلق بها المشروط ولو قال ان تظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي
وكانت اجنبية وقصد الشرعي لم يقع ظهاره منها وهي اجنبية وان قصد النطق بظهاره منها
وقع عند مواجهتها وان تزوجها وظاهرها وقع الظهاران ان قصد الشرعي ولو قال انت علي
كظهر امي ان شاء زيد فقال زيد شئت وقع ولو قال الا ان شاء الله تعالى لم يقع ولو قال ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي لم يتحقق الظهار الا عند الموت ولا كفارة في التركة انتهى وفي الايلاء
منه وهل يشترط تجريده عن الشرط الاقرب ذلك انتهى اما ما في نكاح التذكرة من قدح تعليقه
على كون المولود بنتا وما بعده ففيه انه تعليق على ما يقتضيه اطلاق العقد يعني لو اطلق العقد
ايضا كان متضمنا لهذا التعليق ضرورة توقف الحكم على الموضوع والشرائط وفقد الموانع و
الجزم بتحقق ما يتوقف عليه الانشاء غير معتبر بالاجماع الا ترى ان الاوصاف المنوعة والمشخصة
مع توقف ارتفاع الغرر على العلم بها لا يجب الاعتقاد بانطباقها على المورد فتصح المعاملة بمجرد الاحتمال
مع جهل كل من المتعاقدين بالحال مع ان صحته ان كانت زوجتي فهي طالق مع انكار الزوجية مما

المتفق عليها ومن الغريب قوله لم ينعقد شئ من هذه الصور عندنا الظاهر فى اجماع الامامية عليه
مع ان الاجماع على خلافه فانه اعلى الله مقامه ايضا معترف بصحة التعليق فى نظائر المقام فان اعتبار
الجزم بتحقق جميع ما يتوقف عليه اثر الانشاء مما لا يلتزم به احد فهل يمكن ان يتوهم اعتبار الجزم
بلحوق القبول فى صحة الايجاب والاجازة فى الفضولى فان كان قدح التعليق لاستلزام التردد
المنافى للجزم فقد اتضح فساده وان كان لاعتبار خلو الصيغة عنه وان كان جازما فهو ايضا واضح
الفساد حيث انه لا وجه لهذا الاعتبار مع انه اعلى الله مقامه جعل الشرط فى بيع التذكرة الجزء و
هو امر نفسانى لا انشائى بحقيقة التعبير بالشرط وقوله قده لفساد الصيغة صريح فى ان اعتبار الخلو عن
التعليق فى عرض اعتبار العربية والصراحة وغيرهما مما يعتبر فى الصيغة من حيث هى هى ويظهر
من قوله وهذا حق عندنا ايضا التفصيل المتقدم من بعض الشافعية ومحصله اعتبار الجزم بتحقق
متعلق الانشاء وقد بينا انه ليس كذلك عندنا بل هو قده ايضا ممن لا يلتزم به قطعا والظاهر ان المراد
بيان مختاره لا نسبته الى الامامية ومثل هذا التعبير شايع خصوصا من ارباب التصنيف فاستظهار
ارادة الاجماع من مثل هذه العبارة كما هو الشايع غفلة وذهول ولا يخفى ان التعليق مع الجزم
بتحقق المعلق عليه لا يخرج اللفظ الموضوع للكشف عن الربط عن معناه ولا تستعمل ان بمعنى
اذ كما ان كون كلمة ان من المتردد تعليقا واشتراطا غير قادح بل لا معنى لهذا الكلام حيث ان
كونه اشتراطا وتعليقا لا اختصاص للمتردد به وكونه قادحا ان كان باعتبار التردد فلا يختلف
الحال بالاطلاق والتعليق وهو خلاف ما يظهر منهم فى كثير من المقامات وان كان باعتبار
خروج الكلام عن ضابط التخاطب كما يظهر من مواضع من كلماتهم ويتبعا عده هذا الكلام ايضا
حيث جعل المناط اختلاف معنى الكلام فقد ان هذا كسائر التقييدات فى عرض الاطلاق
ولا وجه لكونه قادحا واما ما فى النهاية من الاستناد الى الاصل فهو انما يتم حيث كان الشك
فى تحقق ما اعتبر عرفا فى الانشاء والا فلا معنى للاستناد الى اصالة بقاء ملك البائع لو اجعه
الى اصالة الفساد توضيح ذلك ان الادلة الشرعية انما تدل على تقرير الانشاءات العرفية على
ما هى عليها فلا يمكن الاستناد فى رفع شرطية شئ فى العرف اليها نعم انما يستند اليها فى مقام
الشك فى الشروط الشرعية بل التحقيق انه لا يركن فى الموارد الا الى اصالة عدم المانع وانما دفع
احتمال الشرط الشرعى بالاصل حيث انها وان كانت شروطا الا انها لما كانت اخراجا للمعاملة

عما هى عليها صارت بحكم الموانع وكذا لا يعتد باحتمال منافاة الترديد للانشاء عقلا لو فرض امكان
الشك فالحاصل انه لو كان الشك فى كون التعليق مانعا فالاصل عدمه بعد احراز المقتضى والشرائط
والاعتداد باحتمال المنع والمانع هدم للمقصد ولو كان فى الشرطية فالاستناد الى اصالة الفساد فى
محله ولا معنى للرجوع الى العموم والاطلاق لا بعد احراز كونهما فى مقام البيان المعلوم انتفائه بالنسبة
الى المقام وانما يكون من الثانى لو كان الشك فى اعتبار التنجيز فى الصيغة واما حكمه بقدح التعليق
على المشية معللا بعدم الجزم لعدم علمه بحال المشترى فمن اعجب الامور حيث ان الشرط اما الجزم
بتحقق جميع ما يعتبر فى ترتب الاثر فهو خلاف الضرورة فان العلم بلحوق القبول بالايجاب لو كان
معتبرا لبطل العقد الخالى عن التعليق ايضا بمجرد احتمال عدم لحوق احد الركنين الذى هو القبول وعدم
احرازه فرا انه بالرضى واما ان القادح نفس التعليق مطلقا وان جامع الجزم فقد اختار خلافه فيما حكاه
عن بعض الشافعية مع انه لا يلائم اعتبار الجزم واما ان الغرض ان التعليق الجامع للترديد بدقادح
كما هو مقتضى التفصيل المتقدم فلا وجه له بعد التسالم على ان شيئا من الترديد والتعليق لا
يقدح منفردا فان اجتماعهما لا يوجب حدث شبهة ثالثة يتوهم انها قادحة والحاصل انه لا
يعتبر الجزم بلحوق القبول فى تنجيز الايجاب فان مرجع هذا التعليق الى تعليق العقد المركب
من الايجاب والقبول على تحقق ركنيه وهو مقتضى التركيب وهذا مراد من يقول انه مقتضى
اطلاق العقد وبيان ذلك ان البيع على ما حققناه عبارة عن نفس المعاملة وانما يختص
بالمالك المبيع باستناده اليه لكونه اصلا فيها بحيث يرد كل من الايجاب والقبول عليه والثمن
تابع كانه آلة محضة مع انه ايضا ركن وبهذا الاعتبار صار المشترى مطاوعا ومن المعلوم ان
تحقق هذا الفعل التوليدى لا يتعقل الا بالقبول فالبايع يستند الى نفسه ما يتوقف على فعل
الغير والتصريح بما هو الواقع غير قادح وهذا معنى كلام الشافعى فتفطن فالفرق بين التعليق على
دخول الدار وبين التعليق على مشية المشترى التى يتوقف عليها قبوله الذى هو احد ركنى
العقد ان الثانى ليس الا تصريحا بما هو الواقع فهو ربط بديهى كشف عنه المنشئ كشفا انشائيا
ولا وجه لكون الكشف عن الواقع قادحا والجزم بتحقق جميع ما يعتبر فى الانشاء لا يعقل ان يلتزم
باعتباره احد بخلاف الاول فان دخول الدار اجنبى عن المعاملة والربط من البايع لا معنى له
الا ان كون العمل بيعا او تمليكا يتوقف على ما اراده مع انه ليس باختياره وانما الذى يرجع

اليه اعتبار شيء في العوضين وهو معنى كون العقود تابعة للقصود والمعروض ليس من هذا القبيل
فالتسوية بين الامرين في الحكم غلط واضح واما ما في بيع التذكرة ففيه ما عرفت من ان اعتبار
الجزم لا دخل له باعتبار التنجيز فان النسبة بينهما بحسب الصدق تباين كلي فان الاول كيفية نفسانية منه
والثاني صفة للكلام والمقصود الاخير فلا معنى لجعل الاول عنوانا مع انه لا وجه لاعتبار شيء
منهما بل اعتبار كل منهما مطلقا لم يلتزم به احد حتى انه هو قده معترف بصحة التعليق مع الجزم ولعله
لا اظنه يلتزم بالبطلان ايضا مع الاطلاق من جهة التردد في لحوق القبول او الرضا او القبض
حيث يعتبر او غيرها وقد اتضح الحال في الفرع المذكور وان الحق انما هو اظهر وجهي الشافعية وما
استندوا اليه في نهاية المتانة وغاية الجودة ومحصله ان الربط الموجود لا مانع من اظهاره
ولا مجال لتوهم ان المعلق على مشية المشتري انما هو الايجاب من حيث هو هو فهو تعليق على ما
لا يتوقف عليه بوجه من الوجوه لان ذات الايجاب وهو الانشاء متحقق بالفرض ولا معنى لتوقفه
بعد حصوله وانعقاده على شيء وليس له عنوان اخر متولد منه متفرع عليه من حيث هو بل انما
هو في المعاملة المركبة كما انه ليس له من حيث هو اثر لانه جزء المقتضي فقد بل مرجع التعليق فيه الى تعليق
ما يتولد من المركب على احد جزئيه على التقريب الذي مرت الاشارة اليه ومحصله ان البيع الذي
هو التبديل مع انه يتولد من فعل شخصين وتنسبه كل منهما اليه نسبة واحدة يختص احدهما به باعتبار
اخر الذي اوجب كونه فاعلا موجبا والاخر معطا وعا فتمام الفعل المتولد هو تمليك المبيع يتوقف
على مشية المشتري ومما حققنا ظهر فساد اخر في التعليل حيث ان ثبوت المشية حال الايجاب وبقائها
مدة لا دخل لشيء منهما في قيام المعاملة بالبائع بل الذي يقتضيه اطلاق العقد لحوق القبول بالايجاب
المتوقف على المشية فلا يتاتى ان يعلل بالجهل بالحوق ولو كان الغرض مشية المشتري للايجاب بمعنى
ارتضائه له حال صدوره فليس تعليقه عليها بما يقتضيه العقد ويكون حاله حال التعليق على
دخول الدار واما ما في الضمان ففيه ان الضمان لا ينفك الا بعدم وفاء المديون ضرورة خروج
الضامن عن العهدة بوفائه بل وفاء غيره ايضا ولا يفهم من تعليق الضمان على عدم وفاء المضمون
له الا ما يقتضيه اطلاق العقد فان الضمان التعهد بوفاء ما على الغير على تقدير عدم وفائه ومن
ذلك يظهر انه لا فرق بين التعليق على ترك الوفاء مطلقا وبين التعليق على ترك الوفاء في زمان
خاص حيث ان التعهد يزول بالوفاء مطلقا ولا يخفى ان التعليل بخروج الكلام عن النظم اللائق لا

محصل

محصل له كما ان الاسناد الى الاستصحاب قد عرفت ما فيه واما ما في كتاب الوكالة ففيه ان ما ورد
عن النبي ص ليس مبنيا على ما ذكره من تعليق التصرف فان جعفر كان مخصوصا بالامارة ولم يكن
غيره من اول الامر اميرا قطعا الا انه كان اميرا ايضا لكنه ممنوعا من التصرف وليس هذا الا شبيها بالخلافة
ومن المعلوم ان الخلافة لا يتحقق الا بموت الاصل ولبست الخلافة صفة ثابتة حال وجود الاصل و
لو فعلى تقدير عدم المنع جاز تصرفه ونفذ وبالجملة فعدم نفوذ تصرف الخليفة حال وجود الاصل
ليس من جهة المنع وتعليق التصرف بل انما هو لعدم تحقق الموضوع ومن هذا القبيل الوصاية على ما
مرت اليه الاشارة فامارة غير جعفر مرتبة على امارته والترتب في الامارة ليس من التعليق في شيء
فهل يتوهم احد ان ترتيب الموقوف عليهم وجعلهم طبقات تعليق للصدقة بالنسبة الى غير الطبقة
الاولى ويتوهم انه من اعتبار امر في التصرف فالامارة المترتبة معنى وتعيين زمان التصرف
معنى اخر وبالجملة فهذا باب واسع وموارده اكثر من ان تحصى وهو اوضح من ان يتمسك بمثله بتلك
الرواية وليس من التعليق في شيء وكونه من تعليق التصرف وتنجيز العقد فساده اوضح واما ما في اخبار ذم
من بقاء الاذن مع فساد الوكالة ففيه ان الوكالة ليست الا الاذن في التصرف عن الاذن و
التفكيك لا معنى له ومن الغريب ما فرعه على بطلان الوكالة من سقوط الجعل المسمى والرجوع
الى اجرة المثل فان استحقاق المسمى لا يعقل ان يكون بالوكالة فانها ليست من عقود المعاوضات
وانما هو من باب استيفاء عمل بالاجرة ولا فرق بين الوكالة وغيرها فلو امر غيره بعمل على اجرة
معينة استحق الفاعل الاجرة بالعمل كما في الاجارة وظهر ما في ما صنعه في كتاب العرض من استناده
الى اصالة الفساد وفي طلاق عد يجب التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يقع كقوله انت طالق
ان دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر او ان شئت وان قالت شئت الى ان قال ولو قال انت
طالق الان ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها لم يقع وان كانت طاهرة وان علم طهرها
وقع ولو قال انت طالق الا ان شاء زيد لم يصح وكذا لو قال ان شاء الله تعالى انتهى وفيه ما عرفت
من ان الجزم بترتب الاثر على الانشاء لا وجه لاعتباره بل عدم كونه معتبرا عرفا من الضرورات
واحتمال الاعتبار شرعا مندفع بالاصل مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من عدم اعتبار العلم
بما يعتبر في كل من العوضين ويكفي في رفع الغرر للاعتبار في المعاملة وان لم يعلم بتحققه وفي الخلع
اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله

انتهى

انتهى وفيه ما عرفت من ان تعليق الانشاء على ما يقتضيه ليس من التعليق في شئ من غير فرق بين التردد فيه والجزم بتحققه ووقوعه وفى الظهار منه ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا فى اضرار على رأى فلو حلف به او علقه بانقضاء الشهر او دخوله او قصد به الاضرار لم يقع وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك فلو قال انت على كظهر امى ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت او شاء وقع وفى الفرق بينه وبين التعليق نظر ولو علقه بظهارها والضرة ثم ظاهرها وقعا ولو علقه بظهار فلانة الاجنبية فان قصد المواجهة باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة للاجنبية وان قصد الشرعى لم يقع وكذا لو قال الاجنبية ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها وقعا معا ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك وقع ولو قال انت على كظهر امى ان لم يشاء الله فان كان عدليا وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال ولو علق بالنقيضين وقع فى الحال او فى الزمان المقيد به ولو علق بامرين على الجمع لم يقع مع احدهما ويقع على البدل واذا كان منجزا او وقع شرطا فاد تحريم وطى الزوجة حتى يكفر انتهى وهذا لا يخ عن مخالفة لما مر منه فى ساير الكتب وسيأتى تفصيل القول فيه ان شاء الله وفى قواعد الشهيد ره فى ذكر اقسام التكاليف بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق الثالث ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضاء مع التعليق اذ الرضاء يعتمد الجزم والجزم ينافى التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد فان قلت فعلى هذا يبطل قوله فى صورة انكار التوكيل ان كان لى فقد بعته منه بكذا قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا القول فى صورة انكاره وكالة التزويج او انكار التزويج وتدعيه الزوجة فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتى فهى طالق انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان صريح الصدر ان المناط تحقق الرضا والتعليق ينافيه لانه تردد به مع الجزم لا يتحقق الرضا وفيه ان صور التعليق تختلف غاية الاختلاف فربما يتحقق الرضا وانما التردد فى الوقوع وترتب الاثر كما فى التعليق على المشية والقبول وغيره مما لا يحصى مع ان اعتبار الرضا ليس من اعتبار التنجيز فى شئ بل كل منهما شرط مستقل ولهذا يعتبر التنجيز فى عقد الفضولى مع عدم

اعتبار رضاه بل لا وجه لاعتبار مقارنة الرضا بالانشاء ولهذا حكموا بصحة بيع المكره بلحوق الرضا وسيتضح الحال فيه ان شاء الله تعالى ثم تعليله لمنافاة التعليق للجزم بانه بعرضة عدم الحصول لم يتضح لنا معناه فان كان المراد امكان عدم الحصول فى الواقع فمع انه لا يتم الا بالنسبة الى التعليق على امر غير حاصل فيه انه لا دليل على وجوب تحقق ما علق عليه مع ان الجزم بالتحقق لا ينافى الامكان وان كان الغرض انه بعرضة عدم الحصول عند المنشئ فمع انه ركيك فيه انه عبارة اخرى عن التردد والجهل وتعليل منافاة الجزم للتعليق بانه تردد وجهل لا يخفى ما فيه ثم قوله ولو قدر علم حصوله لا يخ عن اجمال فان الفرق بين الشرط والوصف ان الاول ما لم يعلم بحاله والثانى ما علم وقوعه على ما صرح به ثانى الشهيدين قده وظهر من غيره فعلى هذا لا معنى لفرض العلم بالشرط والتمثيل له بالوصف ثم التنويع من حيث الشرطية والوصفية لا معنى له لكون الشرط بحسب النوع مجهول الحال كما انه لا وجه للاعتبار بالنوع فى مثل المقام فلو فرض للتنويع اختلاف الحكم وجه فالاكتفاء بالنوع انما هو فى الاحكام المجعولة فان الجاعل فى مرتبة الجعل له ان يرتب الاثر على ما يراه فى النوع والمقام مقام الاستنباط ومن المعلوم ان الثبوت والانكشاف دائر مدار الدليل فمع وجود المناط الذى هو الجزم كيف يحكم بالفساد ولم يقم دليل على ان كون المنوع مجهولا قادح وان علم الشخص اللهم الا ان يكون المراد بالوصف الامر المقارن وبالشرط ما هو المتاخر فالمعنى ان الغالب فى الثانى الجهل بالحصول بخلاف الاول ولما راى تعليل ابيه الله ره الحكم بمنافاته للجزم التجأ الى هذا التمحل فيما يحكم فيه بالبطلان مع الجزم ايضا مع ان منشأ الفساد فى التعليق على المتاخر ليس ذلك بل انما هو لمنافاته لوضع الانشاء وانه تصرف فى الاسباب كما اوضحناه ولما جعل المناط انتفاء الجزم رد على هذا الحكم ببطلان التعليق على المقارن مع الجهل به والتردد فى تحققه فاعتذر عنه بانه لم يعلق عليه الوقوع بل انما هو علة له او مصاحب والاول عبارة عما يتوقف عليه الانشاء بالذات والثانى عما يقارنه مع كونه اجنبيا وهذا الكلام ايضا لم يتضح لنا معناه حيث ان كونه مصاحبا او علة لا ينافى التعليق بالضرورة الا ان يراد من التعليق المنفى تاخير الاثر فيخرج الكلام عن الاهمال الا انه ليس مرتبطا بالاشكال حيث ان السؤال انما كان ناشئا عن ان الشرط اعتبار الجزم المنفى فى الفرض فلا معنى للاعتذار عنه بانه ليس تاخير الاثر وانما هو تعليق على المقارن مع ان العلية لو كانت كافية لم يكن فرق بين المصاحب المقارن والمتاخر والمتقدم فالاعتبار

بالعلية الخ فصحح التعليق على المقارن ايضا لا معنى له مع ان التعليق على المقارن المجهول ايضا مبطل في
الجملة والحاصل ان التعليق انما يقدح من وجهين التردد وتأخير الاثر وانما يكون التردد وتأخير الاثر
وانما يكون فارقا حيث لا يكون التعليق على ما هو معتبر لما عرفت من انه يمنع من تحقق العنوان المصحح
للكلام عن اللغوية فالشرط في الحقيقة الجزم فيما لم يكن التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء والا
فالعلم بتحقق العلة غير معتبر قطعا واما تأخير الاثر فهو قادح مطلقا ولما كانت كلمات ابن اخته قدس
التي هي عمدة محط نظره في حل المعضلات متخوفة باعتبار الجزم زعم انه تمام المناط في الباب و
خفي عليه ان هناك نحوا اخر من التعليق لا يتفرع عليه وهو تأخير الاثر وحيث لم يلتزم بما التزم به
ابن اخته قدس من البطلان مع التردد في التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء فوقع في الاشكال من
جهة اخرى وهي عدم قدح التعليق الجامع للتردد بل فيما لو كان المعلق عليه مما يتوقف عليه واشتبه
عليه الامر ايضا في التسوية بين القسمين اي العلة والمصاحب فزعم ان المصحح انما هو المقارنة
ومعنى قوله كالمعلق على الوصف انه قد يكون غير الوصف معلوما كما انه معلوم دائما فان الوصف
عبارة عن المتأخر المعلوم وفي موضع اخر قاعدة لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه الا بقرينة
وانجر كلامه الى التعرض لما يعتبر في الانشاءات وذكر الفروع ثم قال ومنه تعليق البيع على الواقع
او على ما هو شرط فيه والاصح انعقاده مثل بعتك ان كان لي او بعتك ان قبلت ويحتمل البطلان
نظرا الى صيغة الشرط المحترز عنها في البيع وقوله ان قبلت زيادة الشك فان الايجاب لا يكون
الا بعد المواطاة على القبول وهو يمنع الشك انتهى وهذا عجيب حيث ان التلفظ بالشرط وعدمه
لا دخل لهما في جزم اللافظ وتردده مع ان المواطاة لا اثر لها في التردد في وقوع ما تواطيا عليه ثم الفرق
بين التعليق على كونه مالا له وبين التعليق على القبول من هذه الجهة لا معنى له وقوله يحتمل البطلان
نظرا الى صيغة الشرط الخ عدول عن اعتبار الجزم الى انه اعتبار في الصيغة خاصة كالعربية
والماضوية كما يظهر من غيره ايضا حيث يستندون الى الاصل ويجوزونه لقيام الدليل في
الخلع وغيره وفي موضع اخر منه قاعدة ومن الاسباب الفعلية ما يفعل بالقلب كنيات الزكوة
والخمس في التمليك ونيات العبادات في ترتب احكامها عليها منها الارادة والكراهة
والمحبة والبغضاء فلو علق ظهارها بارادتها وكراهتها او محبتها او بغضها فالظاهر وقوعه
ويقبل قولها لو ادعتها كدعوى الحيض فلو اتهمها فالاقرب انه يحلفها ولو علقه بانه يشهد

العقل بعدم محبته كمحبة دخول النار او اكل السم او الشرع كمحبة الكفر وعبدة الاوثان لكونهم
كذلك فاذا عند احتمل القبول لانه نصبه سببا ولا يعلم الا منها وعدم القطع بكذبها ويحتمل
الفرق بين الامرين لان الطبع معين على الاول دون الثاني فيقبل منها في الثاني ولا يقبل
في الاول وخصوصا مع عدم التقوى وكذا لو علقه ببعض ما يخالف الحس او العقل او الشرع
ثم قال التعليق بالمشية يقتضي التلفظ فلا يكفي الارادة المجردة لان الخطاب بذلك يستدعي
جوابا باستدعاء عرفيا فلو اراد بالقلب ولما يتلفظ لم يقع الظهار ولو تلفظ مع كراهتها بالقلب
وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها اشكال من حيث ان التعليق بلفظ المشية
وقد وقع ومن ان اللفظ دلالة على ما في الباطن فهو كما لو علق بحيضها وادعته كاذبة فانه لا يقع باطنا
ثم قال كل تعليق على لفظ مجرد او فعل مجرد فانه يصح صحته من الصبي فلو علق الظهار على تكلم الصبي او
على دخوله الدار صح ولو علقه على ارادته او على مشيته ان كان مميزا او يقبل قوله لو تلفظ بالمشية فلو
اتهمها وكانت مميزة فليس له احلافها لعدم بلوغها ويحتمل عدم اعتبار مشية الصبي لانها كما لا تؤثر
في العبادات محبة ولا مشية كذا لا تؤثر في العقود صحة ولو علق على فعل غير المرئية او قوله صح فلو
كان مما يتوقف على الارادات او نفس الارادة وشبهها من افعال القلوب قبل قوله على الاقرب
في حق الزوج ويحتمل عدمه لاصالة الحل وقول الاجنبي لا يكون حجة على غيره وهو ضعيف والا
لم يكن للتعليق فائدة ولو اتهمه فليس له احلافه لان اليمين لا يكون من انسان لاثبات حق غيره
ولا لنفيه من غيره انتهى وفي موضع اخر في فروع اختلاف وقت التعليق ووقت الوقوع ومنها
ان يعلق الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة اعتبارا بحال المشية
او النطق اعتبارا بحال التعليق فيه الوجهان انتهى وقال في موضع اخر قاعدة كلما شك في سبب
الحكم بني على الاصل فههنا صورتان الاولى اصالة الحل والشك في السبب المحرم فان كان
هناك امارة عول عليها الى ان قال وان فقدت الامارة بني على الحل كما لو مر بطائر فقال
له رجل ان كان هذا غرابا فزوجتي علي كظهر امي وقال الاخر ان لم يكن غرابا فزوجتي علي كظهر
امي ثم غاب وتحقق الياس عن معرفته فان الاقرب الحل في الامرأتين اما لو جعله في احدى
زوجتيه وحصلت الامارة اجتنبهما لوجوب اجتناب احديهما ولا يتم الا باجتناب الجميع انتهى
وفي موضع اخر منه ومن الاسباب الفعلية القلبية كالارادة والكراهة والمحبة فلو علق ظهارها

باضمار يفتضيه تفتضيه فادعته صدقت كدعوى الحيض فان اتهمها احلفها ان قلنا بيمين التهمة
ولو علقه بحبها دخول النار او السم او الاطعمة المرضية فادعته امكن القبول لانه قد تضيع سيئا
ولا يعلم الامنها وعدمه للقطع بكذب مدعى ذلك ولو علقت بمشيئتها فالظاهر الاحتياج الى
اللفظ لان كلامه يستدعى جوابا على العادة ولا يكفى الارادة القلبية ونظيره الفائدة لو ارادت بالقلب
ولما تلفظت ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفى وقوعه باطنا بالنسبة
اليها احتمالان نعم لان التعليق بلفظ المشيئة وانما فى الباطن ولا كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة
فى الاخبار عن الحيض فانه لا يقع باطنا ولو كانت صبية فعلق على مشيئتها او علق على مشيئة صبى
فالاقرب الصحة مع التمييز لانه اقتضى لفظه وقد وقع ويحتمل المنع كما انه ليس للفظه اعتبار فى الطلاق و
ولا فى باقى العقود اللازمة ولو علق ظهارها على حيض ضرتها فادعته وانكر الزوج حلف لاصالة
العدم ولانه مصدق فى حق الضرة ويحتمل قبول قولها لانه لا يعرف الامنها فح لا يحلف لان الانسان
لا يحلف لحكم لغيره انتهى وفى موضع اخر لو علق حكما على سبب متوقع وكان ذلك الحكم يختلف بحسب
وقت التعليق ووقت القبول ففى اعتبار ايهما وجهان الى ان قال ولو علق الظهار على مشيئة زيد
وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة وجه كما لو كان اخرس ابتداء او نذر عتق عبده عند شرط
فوقع المرض ففيه الوجهان انتهى وفى موضع اخر اما لو علق احد رجلين ظهار زوجته بكون
الطائر غرابا وعلقه الاخر بكونه غير غراب فالاولى عدم وقوع الظهارين اذا امتنع استعلام حاله
عملا بالاصل وان كان الاجتناب احوط ولو كان فى زوجتين لواحد اجتنبهما لانه قد علم تحريم
احدهما فى حقه لا بعينها انتهى ولا يخفى ما فيه من التكرار والغلط فى التسمية وقال فى ذكر فروع
ان الصفة ترد للتوضيح تارة وللتخصيص اخرى ومنها لو قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة الاجنبية
فانت على كظهر امى فان جعلنا الاجنبية للتوضيح فظاهر منها بعد تزويجها وقع الظهاران وان
جعلناها للتخصيص لا يقع لان التزويج يخرجها عن كونها اجنبية وهو الذى قواه الاصحاب وفى موضع
اخر فائدة الشرط اذا دخل على السبب مع تنجيز حكمه لا سببه كتعليق الظهار على دخول الدار فانه
لولا التعليق وقع الظهار فى الحال عند الحنفية ويظهر من الشيخ منع سببية السبب لا تردد اخل على
ذات السبب قلنا بل دخل على حكم السبب هو التنجيز فاخر ونظير الفائدة فى مسائل وذكر فروعها
الى ان قال ومنها بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك لان

الصيغة المعلقة سبب لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ولا بد من كون المحل صالحا لاتصال الصفة
به حتى يمكن تأخيره وقبل النكاح ليس صالحا وفى موضع اخر بعد الفرق بين الامر والنهى المتعلقين
بالمركب لوجوب الاستيعاب فى الاول دون الثانى فلو حلف ان لا ياكل رغيفا او علق الظهار به فلا بد
من استيعابه فى تحقق الحنث فلا يحنث بالبعض لان الماهية المركبة تعدم بعدم جزء منها وفى موضع
اخر فائدة وقف الحكم قد يكون وقف انتقال وقد يكون وقف انكشاف الى ان قال وهذا وقف
الكشف قد يجرى فى الطلاق كما مر فى طلاق المعتقة وكذا لو طلق الوثنى المسلم فى العدة واسلم
بعده وكذا الظهار والايلاء مع ان الطلاق عندنا لا يقبل التعليق وذلك لكون هذا تعليقا
مقدرا لا محققا وقد يعبر عنه بانه تعليق كشف لا تعليق انعقاد وفى موضع اخر لو قال لزوجاته
ايكن حاضت فضواحبتها على كظهر امى فقالت احداهن حضت وصدقها وقع الظهار بالنسبة
اليه ويشكل بان قولها لا يقبل فى حيض واحدتها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا
لو صرح بالمسند وقال لم اعلم حيضها الا بقولها عد محققا الامع قرينة الحال المفيدة للعلم ولعل
الاقرب انه ان اخبر انه يعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق امكن ذلك ايضا لاصالة الصدق
فى اخبار المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره وفى موضع اخر كل معلق على شرط فانه
يتوقف التاثير الموجود عليه كالظهار المعلق على الدخول بشرط تقدم الدخول ليقع الظهار وفى موضع
اخر بعد تقسيم التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق على الشرط الى اربعة اقسام الثالث
ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال يعتمد على الرضا
ولا رضى الامع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه بعرضه عدم الحصول فلو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف
لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد و
لما كان الغرض استقصاء ما فى القواعد نقلت كلما عثرت عليه فيها وان كانت مكررة
والنسخة لا تخلو عن الاغلاط ويظهر من هذا التكرار ان المصنف قده لم ينقلها الى البياض وانما نقصها
لغيره فجمع بين المكررات فانظر كيف جوز التعليق فى الخلع بجميع شئونه وفنونه مع انه طلاق
بعوض ولا يتحقق الامع الرضا ولا فرق بينه وبين الانتقال فى التوقف عليه فلو كان متوقفا
على الجزم المنافى للتردد لم يجامع التعليق ايضا كما هو الحال فى الطلاق وورود النص به لا ينفع
فى دفع المنافاة العقلية مع ان النص لم يرد الا بما لا ينافى الانشاء كفعل ما يكرهه او ترك ما

بيده واما التعليق على كون المبيع عبدا فقادح في المقام ايضا قطعا وسيظهر الفرق بين التعليقين
وانه لا فرق بين سائر اقسام الانشاء من هذه الجهة ان شاء الله تعالى وفي موضع اخر فاعلم انه في العقود
لا يجوز تعليق انعقاد العقود على شرط سواء كان مترقبا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفة
او غير معلوم الوقت او كان غير معلوم الترقب اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده مثل ان كان
وكيلي قد اشتراه فقد بعتك بكذا او كان لي او ان ابي قد مات فقد زوجتك امته او ان كانت
موكلتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او ان كانت احدى من نسائك الاربع ماتت فقد زوجتك
ابنتي اما لو علما الوجود فان العقد صحيح ولا شرط وان كان بصورة التعليق ولا نظر الى كونهما
بكرا منه او احدهما اذا كانت معلوما كانكار الموكل الاذن في شراء شيء معين او بثمن معين و
لو قال بعتك بما انه ان شئت فهذا تعليق بما هو من مقتضيات العقد اذ لو لم يشأ لم يشتر ووجه المنع النظر
الى صورة التعليق ولا فرق بين تعليق العقد او بعض اركانه مثل بعتك عبدي بمثل ما باع
به فلان فرسه وهما غير عالمين وحمله على جواز الاهلاك كاهلال الغير قياس من غير جامع وكذا
لو زوجه امراة نسبتك انها محرمة او محللة فتظهر محللة فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان
ظهر حلها وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأته او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب
الامام ع قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهرت الاهلية ويخرج من هذا بيعه مال مورثه لظنه حيوته
فبان موته لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن
لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا اما لو باع صبرة صبرة فظهر تماثلهما
في القدر متجانسين او متخالفين او تخالفهما متخالفين ولم يعلما فان الشيخ رحمه الله جوزه والاقرب
منعه للغرر الظاهر حال العقد انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان محصل صدره الفرق
بين التاخر المترقب وبين المقارن فحكم في الاول بالبطلان مطلقا وفصل في الثاني بين ما يعلم
المتعاقدان بوجوده وبين المجهول فخص الثاني بالحكم بالبطلان وهو التعليق على المتاخر الذي
يتوقف عليه العقد في نفسه فنبه عليه بقوله ولو قال بعتك بما انه ان شئت معللا له بانه
من مقتضيات العقد فالمشية للقبول وان تاخرت لا يضر التعليق عليها ونبه بقوله ووجه المنع على ان
الحكم بالفساد في هذه الصورة لا يتجه الا بناء على كون اعتبار التنجيز في الصيغة وكونه من احكامها
مع ان المعلوم انه من احكام العقد ولهذا جعل العنوان هو الجزم وتوضيح الحال ان القادح

في الانشاء على ما حققناه امران تاخر الاثر والترديد فالتعليق على الامر المتاخر على قسمين فانه
قد يكون الغرض تاخر السبب على ما يقتضيه ولكن يشترط ان يتحقق الامر المتاخر فهذا مع العلم
بالتحقق غير قادح كقولك بعتك هذا ان طلعت الشمس غدا فان هذا ليس تاخيرا للاثر وان
كان المعلق عليه مؤخرا وقد يكون الغرض التاخير كقولك بعتك هذا اذا طلعت الشمس غدا
بمعنى انه انما يكون بيعا غدا وان تحقق البيع الان ووجه الفساد واضح حيث ان البيع هو التبديل
ولا يعقل عدم تحقق العنوان مع تحقق الانشاء من غير ان يكون التخلف مستندا الى عدم شرط
او وجود مانع بل يكون المستند مجرد ارادة المنشئ فانه تناقض صرف حيث ان في العقود جهات
راجعة الى المتعاقدين وجهات خارجة عن اختيارهما اما الاولى فاحداث الالتزام لفظا او
اشارة او كتابة قاصدا لمفادها واحداث المقتضي الذي هو الاصل وهو الرضا ممن اليه الامر
سواء كان هو المباشر للصيغة او غيره فمع عدم اقتران الاول بالثاني لا يؤثر الا بالحوق كما في
بيع المكره والفضولي ومن هذا القبيل الخصوصيات الملحوظة في العوضين والشروط المعتبرة
الراجعة الى جعل الحقوق وهذا معنى تبعية العقود للقصود واما الثانية فما يعتبر في التاثير او غاية
الاثر شرعا او عرفا فالمتاخر عن الالة المحدثة قد يكون هو المقتضي كما في بيع المكره والفضولي فان البيع
وهو التبديل لم يتحقق وان وجدت الصيغة على ما سيظهر الحال فيهما ان شاء الله وح فالعنوان
غير متحقق من هذه الجهة وقد يكون من جهة تاخر الشرط كما اذا كان القبض شرطا في الصحة وقد يكون
المتاخر هو الاثر المقصود من جهة عدم تحقق موضوعه كالوصاية فان الخلافة عن الحي فرع موته
فالاستخلاف الذي هو المنشأ متحقق قبل الموت بمجرد الوصية لكن فعلية الخلافة فرع موت الاصل
وقد يكون مستندا الى تاخر تحقق القيد كما اذا كان الموكل فيه مقيدا بزمان متاخر فاثر الانشاء
حاصل قبل ذلك الان الموكل فيه مقيد به فعدم نفوذ التصرف قبل ذلك الوقت ليس لعدم
تحقق النيابة بل انما هو لعدم التمكن من العمل الموكل فيه لتقييده بما لم يتحقق بعد واما مجرد تاخر
العنوان بتاخير المنشئ كما في التعليق المفروض فلا معنى له الا انه لم ينشأ التبديل بعد وهذا معنى
منافاة التعليق لذات الانشاء فان التبديل الان غدا ايجاد من غير وجود على هذا التقدير ليس
لنا انشاء اعدادي للتبديلية كي لا ينافيه تاخر الفعلية هذا حال التعليق على المتاخر والترديد
منافات الانشاء له عقلا واما الترديد فانما يكون قادحا حيث لم يكن المعلق عليه مما يتوقف

عليه الانشاء لان وجه المنافاة ان ربط العنوان الانشائي كالتبديل والتمليك على شيء لا
يعلم بتحققه يستلزم التردد فيما هو امر وجداني للمنشئ وهذا انما يتم فيما لم يكن الانشاء في نفسه
متوقفا عليه لان التردد في حصول المعلول من جهة التردد في حصول العلة مما لا بد منه واما
لو كان التعليق من المنشئ فهو متردد فيما هو من قبله من حيث هو كك وهو الفعل التوليدي الذي
لا مرجع فيه الا المنشئ فالتردد فيه من قبيل الشك في الارادة وليس الا كالشك في وجود نفسه
وهو محال فيرجع التعليق الى القطع بعدم العنوان الانشائي فالانشاء مع التردد فيه ايضا جمع
بين النقيضين فحكم قده بان تعليق نفس العقد على الشرط على قسمين لان الشرط قد لا يكون
مرتبا معلوما تحققه اي مما لا يعلم بتحققه في وقته فهذا هو المعبر عنه بالصفة في لسانهم وقد
عرفت سر منافاته للانشاء وهذا انما يكون مما لا يتوقف عليه الانشاء فان الذي يحصل الانشا
ليس مما يعتبر في الانشاء كطلوع الشمس وغروبها وقد يكون غير مترقب بل يمكن تحققه حال الانشاء
فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم بتحققه ولم يكن مما يقتضيه العقد فالعبارة وان لم تخلوا
عن غلق الا انه بالتامل يظهر ان مفادها ما حققناه وعلى هذا فتعليق البيع على شراء الوكيل غير
قادح حيث ان توقف البيع على كون المبيع للبائع المتوقف على شراء الوكيل له من مقتضيات البيع وكذا
الحال في تعليقه على كونه له او موت ابيه في تزويج الامة المتوقف صحته على انتقالها اليه بالميراث و
هكذا الحال في سائر الامثلة فالحكم بالبطلان فيها من جهة التردد وعدم الجزم بالمعلق عليه
بنا في التزامه بصحة التعليق على المشية معللا بانه من مقتضيات العقد ومن هذا يتضح فساد ما في
كلامه زاد الله في علو مقامه والعجب حكمه ببطلان تزويج امرأة يشك في انها محرمة او محللة فان
توقف النكاح على كون المرأة محللة وعدم كونها من المحارم من الواضحات والامر في الخلع اعجب
حيث انه جوز التعليق فيه بما هو اولى من هذه الصورة بالبطلان من مثل كون الطير غرابا والحوادث
هذين الحكمين على طرفي الافراط والتفريط ولقد اجاد في اخراج بيع مال المورث بظن حيوته
عن التعليق حيث ان الركن في البيع انما هو المال وخصوصية الشخص ملغاة حتى لو اعتبرها لكا
المنافاة لم يؤثر كما نبهنا عليه كرارا وعليه الفتوى والحاصل ان الشرط في الاصل عبارة
عن الربط والمقصود منه هو الامر المعتبر في غيره المرتبط به فكلما علق عليه الانشاء شرط وهو
قد يكون معلوم الوقت والترقب اي ينتظر حصوله قطعا بمعنى تعلق القطع به من جهته

الاولى بنفس الوجود والثانية وقته بمعنى ان من المعلوم عدم تحققه حال الانشاء وتاخره عنه
لا بمعنى ان المنشأ يعرف التحقق تفصيلا فان هذا لا اثر له في الاحكام ولا دخل له في معنى الوصف
في كلمات الاصحاب قطعا فهذا القسم من الشرط لا اشكال في قدحه في العقد حيث يراد اعتبار جهة
الفعلية في تعليقه الاثر الذي يرجع الى تاخير العنوان او اثره عن الصيغة وقد لا يكون معلوم الترقب
اي ليس بحسب الذات محضا في الترقب اي لا يكون مما ينتظر لا محالة اي ليس مما لا بد من تاخره كا
بالنسبة الى اليوم فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم بوجوده مقارنا للانشاء ولم يكن
من مقتضيات العقد فهذا يستفاد من كلامه وهو في غاية المتانة ونهاية الجودة الا انه اشتبه عليه
الامر في مقامين الاول حكمه بنفي التعليق في الامثلة التي ذكرها فان المعلق عليه في الجميع مما
يتوقف عليه العقد فلا اشكال في عدم قدح التعليق فيها وكيف يتوهم توقف البيع على ارادة
المشتري للقبول لتوقف القبول الذي هو احد ركني العقد عليها وعدم توقفه على كون المبيع للبايع
نعم مجرد الانشاء لا يتوقف عليه كما في الفضولي ولكن التعليق ليس فيه كما ان مجرد قيام الايجاب بالبايع
غير متوقف على مشية المشتري وشرائه ولو كان التعليق في نفس الايجاب لبطل في مسئلة المشية
ايضا الثاني الحكم باعتبار احراز اهلية الولي في النصب وعدم كفاية الاهلية الواقعية وهو
عجيب وفي اللمعة في كتاب الظهار ولا يقع الا منجزا وفي الروضة غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم
زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون
الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني
ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء
عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع وفي المتن وقيل وفي الشرح والقائل الشيخ
وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار وفي المتن لا على
الصفة وفي الشرح وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وفي المتن وهو
قوي وفي الشرح لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي
كظهر امي ثم يسكت فذلك يكفره قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وحمل
الشرط عن المنع فيهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع عن التعليق مط فضعيفة جدا

لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اخلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه
لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما لو اعتبرنا انتهى وفي كتاب الايلاء ولا بد من تجريده عن الشرط
والصفة وفي الشرح على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد
عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة في لف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة عن غيره انتهى وفي كتاب الطلاق من الشرايع ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة
في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف وفي لك نبه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه
ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب
متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماع لا دليل على صحته بالشرط و
نحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه
منجزا او معلقا على شرط الى ان قال وسياتي ان الظهار يصح تعليقه على شرط وبه نصوص تفيده وذلك
يؤنس لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ
والعلامة في لف احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا
الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز
فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكره وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل
طلاقها من حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجوا موافقتها فيحتاج الى
تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف
فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأته على تزويجها وسؤاله النبي
فاجابه بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط
المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع
الشمس انتهى وفي الخلع من الشرايع والشرط انما يبطل اذا لم يقتضيه العقد فلو قال فان رجعت
لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية اما لو قال خالعتك
ان شئت لم يصح ولو شائت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان
اعطيتني او ما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين وفي المسالك الضابط في كل ما
لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما حققناه بمعنى ان مضمونه

ثابتا وله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت
في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع
فيه في العدة ونحو ذلك وقال بعد قول المصنف اما لو قال خالعتك ان شئت هذه جملة من امثلة الشرط
المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة يتوقف عليه يمكن
وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا
للايجاب او ان ضمنت لي الفا فقال ضمنتها كذلك وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع الادوات
والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف مع تقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقوله
الذي هو بمعنى الضمان على ما مر سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شيء
اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه لو قال
في البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك
بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر اخر زائد
على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد
علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فرجع الى تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلي وان
كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه
عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء المملك تحقق الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل
قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف
دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صورة الشروط المتميزة بالالفاظ
والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو عن تكلف ويبقى البحث في تعليق
الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القبول بجوازه وفي ثي لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف
فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهي تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء متوسع فيه
ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على
الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخر القبول منها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس
الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في ثر

من انه عبارة عن بذل المرئة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا فى حكمه الذى
حكيناه عنه انتهى ويظهر من تجويزهم التعليق فى الخلع ان المانع ليس انتفاء الجزم بل انما يقتضى
على العقد المنجز ولم يثبت فى غيره النفوذ مع التعليق وهذا واضح الفساد لما ذكره الشهيد الثانى
من ان هذا الشرط كغيره يرجع فيه الى العمومات حتى التجأ ثانى الشهيدين قده الى تفسير الجزم
بخلو اللفظ عن التعليق مع ان عدم كون الجزم فى كلامهم مرادفا للتنجيز واضح للمتتبع مع ان المتكلم
فى تجويز التعليق فى الايلاء بعموم القران بنا فى ذلك وبالجملة فاضطراب كلماتهم هو الذى
دعى ثانى الشهيدين قده الى ان اعترض عليهم بما رايت وعلى ما ذكروه لا وجه للفرق بين التعليق
على ما يقتضيه الانشاء وما هو اجنبى عنه ويلزم ثانى الشهيدين قده بعد تنبيهه بعينها ما ذكره
وانها ادلة ظاهرية لا يعول عليها وان اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخ عن تكلف
ان يحكم بعدم قدح التعليق فى شئ من الانشاءات وان يجوز تجميع شئونه فى جميع العقود والايقاعات
وهذا مما تقتضى ضرورة الفقه بخلافه ولا يلتزم هو ايضا بجواز التعليق على امر مجهول متاخر كقولك
بعت او اجرت او وكلت ان جاء زيد غدا وبالجملة فلا بد من بيان الضابط بحيث لا يرد نقض
وبيان السر بحيث لا يرد عليه اشكال ومجرد الاستشكال فيما ذكره الاصحاب لا يسمن ولا يغنى
والحكم لا يسعنا انكاره راسا وقال لو كان لنا من نعواحد ويجب ان يكون منجزة فلو جعلها مشروطة
بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت وبالجملة فما اورده على الاصحاب واضح الورود الا ان
المسئلة بقيت على اغلاقها والذى يظهر منه انه زعم ان الحكم قابل للانكار وفقد المستند يكشف
عن فساده وقد عرفت ان التعليق مناف للانشاء عقلا ولكن ليس كل تعليق كك وفى كلامه
للنظر مواقع منها قوله الضابط فى كل شرط الخ فانه خلط بين التعليق على شئ واشتراط شئ فى
المنجز وقد سبقه الى هذا المص قده فى هذا المقام وشرط الزوج على الزوجة ان يكون له الرجوع
على تقدير رجوعها ليس تعليقا للخلع على شئ بل انما هو من قبيل اشتراط الخيار على تقدير
الغبن او ظهور العيب ومثل هذا الشرط يعتبر فيه الا يكون مخالفا لمقتضى العقد وليس الضابط
فى نفوذه ان يكون من قضايا العقد اما خصوص اشتراط الرجوع فهو مع قطع النظر عن ثبوته
فى الشرع باطل حيث ان السلطنة على فسخ الخلع ليس حقا كى تقرر بالشرط وانما هى حكم ثبت
واشتراطه لغو صرف بخلاف الخيار فانه قابل للاشتراط فلو لم يكن ثابتا من الشرع كان للمتعاقدين

جعله

جعله بالشرط لانه حق وليس منافيا لمقتضى ذات العقد وانما هو مناف لمقتضى اطلاقه وليس محرما
للحلال ومحللا للحرام وليس مخالفا للكتاب والسنة فلو لم يكن هذا الحكم ثابتا للخلع كان هذا الشرط
مبطلا فى الخلع وليس من مقتضيات الخلع بل انما هو من احكامه الثابتة له شرعا وكيف كان فليس الكلام
فيما يشترط فى الانشاء بل الكلام فى الضابط فيما يعلق عليه الانشاء وان شئت قلت فرق بين شروط
الانشاء وما يعتبر فى تحققها وبين الشروط الواقعة فى الانشاء من المنشئ والكلام انما هو فى الاول
فان التنجيز شرط فى عمل المنشئ فى انشائه فلا بد له ان يجعل للانشاء شرطا بان يعلقه عليه بل يجب
عليه ارساله الا انه لا بد ان لا يشترط احد المتعاقدين شرطا على الاخر وفرق واضح بين المقامين
فالضابط فيما لا يجوز ان يعلق عليه الانشاء ان لا يكون من قضايا العقد لان التعليق ح ليس تصرفا
من المنشئ فى انشائه بل التقييد عين الاطلاق والتعليق عين التنجيز كقوله ان كانت زوجتى فهى
طالق او ان كانت فى طهر غير المواقعة واما شرط الرجوع فى الطلاق فليس من التعليق فى شئ وليس
هذه السلطنة ايضا من مقتضيات العقد وليس معنى المقتضى تناول مضمون العقد للمنشئ ومن عجيب
الامور ما اختاره المص ره من التفصيل بين التعليق على المشية واشتراط الرجوع فى الطلاق على تقدير
الرجوع فى الفدية مع ان العلة التى ذكرها تقتضى العكس فان البذل من مقتضيات الخلع ولو لم يشأ
لم يبذل بخلاف السلطنة على الرجوع الى النكاح على تقدير الرجوع الى الفدية ومنها قوله ضابطه
ان يكون امرا الخ فان ما ذكره ليس ضابطا لما عليه الاصحاب فان الصفة على ما فسرها به ثانى المحققين
فيما يانى ما كان وجوده محققا وفسرها هو فى الروضة بما لا يقع فى الحال بل فى المستقبل والظ
اعتبار الامرين فيها كما يظهر من الشهيد قده فى القواعد فان لكون المعلق عليه متوقفا وان كان
دخلا فى الابطال الا ان كونه محتمل الوجود والعدم لا دخل له ح بل قد عرفت ان المعتبر فى الصفة ان
تكون معلوم التحقق على ما صرحوا به فى مواضع وفسرها به هو قده كرارا نعم فسر الشرط بما يمكن وجوده
وعدمه فتعميم الحكم بالنسبة الى الشرط والصفة ينادى بان الضابط فيما لا يجوز تعليق الانشاء عليه
ليس كونه محتمل الوجود بل انما يفسر الشرط بذلك وهو احد الامرين الذين لا يجوز تعليق الانشاء عليهما
ومن الغريب الجمع بين الضابطين مع انهما جهتان متغايرتان والاولى رعاية جميع الجهات فى الضابط
فتفطن ومنها قوله وان كانت صحته فى نفس الامر تتوقف على القبول الخ فان هذه عبارة اخرى عن
ان هذا الشرط من قضايا العقد فكيف يمكن الحكم بان التعليق عليه مبطل مع ان الضابط فيما لا

يجوز

يجوز التعليق عليه ان لا يكون منها يقتضيه العقد مع ان الفرق بين التعليق فى اللفظ والاطلاق
يظهر من جماعة من الاصحاب خلافه وقد رايت ان ابنه الله قدّه جعل المناط الجزم وحكم بالبطلان
مع التردد مط وتبعه الشهيد قدّه فى القواعد حتى حكم بعدم نفوذ نصب القاضى مع التردد فى اهليته
وصرح فى الدروس بعدم قدح التعليق على ما علم تحققه وهذا تصريح بان مجرد اشتمال الصيغة
على التعليق غير قادح وان الحكم يدور مدار التردد والجهل ومنها قوله المنافى للجزم بالصيغة
فان متعلق الجزم والتردد انما هو المعنى الانشائى وليس اطلاق العبارة جزمًا ولا تقييده ترددا فجعل
متعلق الجزم الصيغة لا معنى له وانما التجأ الى هذا التكلف حيث نزل كلام الاصحاب على اعتبار لفظى
كما يظهر من بعضهم فى بعض المقامات وهذا بنا فى جعل المناط الجزم الذى هو من الكيفيات النفسانية
فتفريع اشتراط خلو اللفظ عن التعليق على اعتبار الجزم دعاه الى جعل متعلق الجزم الصيغة وجعله
عبارة اخرى عن الارسال وخفى عليه ان هذه العبارة لا تصلح لان يراد منها هذا المعنى مع انه صرح
فيما مر بان التردد مبطل وان لم يكن فى اللفظ تعليق ومنها قوله وفى هذه التعاليق
الخ فان المشية التى اشتهر فى الالسنة فرض التعليق عليها متعلقها المطا وعة كما يشهد به تعليلهم
بعدم قدح التعليق عليها بانه من مقتضيات العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر ولا فرق بينه وبين القبول
بل انما هو كناية عنها فيما يعتبر القبول فيه فلا فرق بينهما بما ذكره لا يرجع الى محصل مع ان المطاوعة
وعدمها لا يختلف بهما الحال لو كان التنجيز اعتبارا فى الصيغة خاصة كما صرح به كما انه غير هذه الجهة
ايضا لا يصلح لان يكون فارقا مثل كون المعلق عليه من مقتضيات العقد وعدمه وقد تنبه لهذا
فى الجملة حيث قال واثبات هذه الاحكام بمثل هذه الاعتبارات الخ ولكن اللائق ح ان يقول
واختلاف الاحكام باختلاف هذه الجهات لا وجه له فانها لا يستند اليها وانما هى هنا دون الحكم
فالحكم بالاختلاف على هذا جزاف ومنها قوله وفى التعليق على الاعطاء مانع اخر الخ فان
الاعطاء فى نفسه عام وجعله شرطا فى الطلاق ومقابلته به يجعله عوضا ولا معنى لعوضيته الا
كونه فى مقابل الطلاق وح فكما يجوز الدفع بعنوان الهبة فى برائة الذمة ممنوع والحاصل انه لا فرق
بين قوله خالعتك بالف وعلى ان لى عليك الفا وعلى ان اعطيتنى الفا بالضرورة وبالجملة لا معنى
للعوضية الا اعتباره فى الطلاق وعدم اعتبار كون العطاء على وجه العوضية فى الانشاء لا ينافى
كونه عوضا وانما يعتبر هذا القصد فى مقام التعيين مع الاشتراك فان النقد لا يتعين الا بذلك

وعدم كونه ماخوذا فى معنى العطاء وكونه عاما لا ينافى توقف التعيين عليه فافهم ومنها قوله ومن
ثم الخ فان فى صحة النسبة الى جميع الاصحاب او المعظم كما هو ظاهر العبارة اشكالا لا يخفى على المتتبع
ومنها قوله وهى تعليق محض الخ فان تعليق الخلع بالفدية مقتضى ذاته ومقوم لحقيقته وتقدم البذل
لا يجعله تعليقا جديدا وحيثية الاستدعاء لا دخل لها ولا يختلف الحكم بواسطته وخصوصية المسئلة انما
هى التقدم والغرض ان البذل ليس شرطا وحينئذ يعتبر تأخره بل يجوز تقدمه والتعليق والاستدعاء
لا ربط لهما بالمسئلة ولا معنى للتعليق ومنها قوله بخلاف الخلع الواقع من الزوج الخ فان الخلع الواقع
من الزوج لا محالة والاستدعاء ليس انشاء لشئ وكان هذا الكلام لا محصل له وكذا قوله تكون فى
الخلع شائبة الشرط ومنها قوله الذى هو حقيقته الخ فان الخلع كغيره من العقود والايقاعات ليس عبارة
عن اللفظ بالضرورة غايته الامر انه يحصل به ومنها قوله الا انهم اعتبروا الخ فان عدم اعتبار التنجيز فى الخلع
هو المعروف مع ان الذى يعتبره فانما يعتبره فى الانشاء لا فى اللفظ خاصة ومنها قوله ولو جعلنا الخلع
الخ فان من الواضح ان الخلع طلاق مشروط بالعوض وليس الا ايقاعا والاختلاف فى التعاريف مبنى
على المسامحة فاختلاف الحكم باختلاف التعاريف لا معنى له فافهم وبالتامل تظهر انظار اخر فى كلامه
زاد الله فى علو مقامه وفى جامع المقاصد يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها
بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهى ما كان وجوده متحققا كطلوع الشمس لم يصح
وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبى صلعم قال فى غزوة موتة اميركم جعفر فان قتل فزيد
بن حارثة الحديث والتامير فى معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلى فى بيع عبدى اذا قدم الحاج صح
اجماعا وفى كون التامير توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع والمفروض ظاهر لان المعلق فيه هو
التصرف لا التوكيل ولا بحث فى جوازه والى هذا اشار بقوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير
التصرف فى وقت او حصول شرط جاز كقولك وكلتك الان ولا تتصرف الا بعد شهر ثم قال
بعد ما ذكر المصررة احتمال تسويغ التصرف اذا فسد العقد بالتعليق اذا وقع الوكالة معلقة
كانت فاسدة على ما سبق وعلى القائل تسويغ التصرف عند حصول المعلق عليه احتمل المصنف
ذلك ووجه الاحتمال لما اشار اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان الاذن فى التصرف على النهج
المخصوص حاصل والفرض حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا فيه فيقع صحيحا ويحتمل
العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض اذ لا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان

الاذن الواقع فی العقد المعلق المحکوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمنی مع ارتفاع
المتضمن له والاذن انما وقع علی ذلک الوجه المعین المخصوص وان قول المص ره وفائدة الفساد سقوط
جعل المسمّی والرجوع الی الاجرة جواب سؤال یرد علی احتمال الصحة تقریره اذا کان جواز التصرف
الذی هو فائدة عقد الوکالة واثره ثابتا علی کل من تقدیری الصحة والفساد فای فارق بین
الصحیح والفاسد هنا وجوابه ان اثر الفساد لا یظهر فی الاستنابة والاذن بل انما یظهر فی الجعل
اذا کان الوکالة بجعل فانه یسقط ویبطل ویستحق الوکیل اجرة المثل کما فی المضاربة الفاسدة حیث
حکمنا بفساد استحقاق الحصة وانفذنا التصرف واوجبنا العامل الاجرة ویتضح المبحث ان الوکالة
تسلیط علی التصرف ولا یمنع فیه التعلیق فان القائل لو قال لغیره اذا حضر الطعام فکل لم یکن هذا
التعلیق مخلا بجواز الاکل عند حضور الطعام وانما یمتنع التعلیق فیما یکون معاوضة او کالمعاوضة
ومن ثم حکمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد فی عقد النکاح دون العقد وحکمنا بفساد
اشتراط الحصة فی المضاربة الفاسدة دون الاذن فی التصرف لان شبه المعاوضة فیهما یکون
الصداق فی مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة فی مقابل العمل المخصوص فاختص ذلک
بالبطلان ووجب مهر المثل واجرة المثل وکذا الوکالة المشتملة علی الجعل وانه یکون فی
مقابل العمل یحصل به شبه المعاوضة فیجب ان یوجب الفساد بالتعلیق بل مطلق الفساد بای
سبب کان ویبقی معنی الوکالة الذی هو عبارة عن الاذن فی التصرف لکن علی هذا اطلاق
الفساد علی عقد الوکالة غیر واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوکالة ولهذا لا یعتبر فی صحة العقد
بخلاف عقد المضاربة لان اشتراط الحصة من ارکان العقد فیکون عقد الوکالة غیر محکوم بفساده
وان حکم بفساد ما اشتمل علیه کما انا لا نحکم بفساد النکاح بفساد الصداق فیسقط اعتبار ما ذکره
المص من الجواب لانتفاء السؤال اصلا وراسا بل یکون حکم بفساد الوکالة بالتعلیق ولا واحتمال
یجوز التصرف معه وکون فائدة الفساد سقوط جعل المسمّی اجرا کالمتعین وهذا الذی ذکرناه
کلام جید متفرع الا انه یرد علیه ان التصرف فی مال الغیر بالبیع والشراء وانواع التصرفات من
الامور المبتنیة علی التضییق ولیس هو کاکل الطعام المبنی علی التسامح فی العادة ولهذا یکتفی فیه
بقرائن الاحوال ولا یشترط فیه اللفظ بل یعتبر مجرد وضع الطعام بین یدی الغیر اذا دلت القرینة
علی ارادة اکله والامر فیه اسهل من اخراج الملک عن الغیر وتجدید ملک اخر له ونحو ذلک

فلابد فیه من الاحتیاط التام والنکاح له حکم براسه متفق علیه والمضاربة ان کان الحکم فیها
متفقا علیه فلا باس والا توجه الیها الکلام فالذی ینبغی التوقف عن الحکم بجواز التصرف کما فی غیره من
العقود واعلم ان قول المص لتعلقها علی الشرط لا یخلو من مناقشة والمناسب ان یقول لتعلیقها انتهی
وحیث کان قدح التعلیق فی الوکالة مما اطبق علیه الاصحاب کما صرح به ذلک المحقق ویظهر ایضا
بالتتبع ففی ما یشبهه من عقود المعاوضات بالطریق الاولی فلا فائدة فیما صنعه ثانی الشهیدین نوّره
من المناقشة فیما ذکروه مقتصرا علیه من غیر ان یبین ما هو المناط فی قدح التعلیق مع ان حکمه بامتناع
التعلیق فیما یکون معاوضة او کالمعاوضة لا یلائم کون الحکم مستندا الی اصالة الفساد من جهة الشک
فی اعتبار کیفیة فی الصیغة کیف وعلی هذا لا معنی للفرق بین تعلیق الوکالة وتعلیق التصرف ایضا
بل انما یکون المناط اشتمال الصیغة علی التعلیق وخلوها عنه کما صرح به فیما تقدم من المسالک حیث
صرح بانه لو قال فی البیع بعتک بکذا فقبل صح وان کانت صحته فی نفسه موقوفة علی القبول بخلاف
ما لو قال بعتک بکذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعلیق المنافی للجزم بالصیغة فالاطباق
علی الفرق بین تعلیق الوکالة وبین تنجیزها وتعلیق التصرف ینادی بان هذا اعتبار معنوی فان
التعلیق فی العقد ینافیه وکذا الفرق بین کون المعلق علیه مما یقتضیه الانشاء او امرا اجنبیا لا یتم
الا علی کون الاعتبار فی ذات الانشاء والا فالتفصیل فی الاحکام اللفظیة لا وجه له واما علی
ما حققناه فقد ظهر وجهه وفی کلامه انظار ینبه الی بعضها منها تنظیر المقام بالمضاربة الفاسدة
فان المضاربة عقد معاوضة فیستحق العامل الحصة بالعقد وحیث انها علی خلاف القاعدة
للجهل بالحصة وعدم تعینها فلا سبیل الی استحقاقها مع فساد العقد وانما یستحق العامل اجرة
لاستیفاء رب المال عمله من غیر ان یکون العامل باذلا له مقدما علی کونه مجانا واما عقد الوکالة
فلا یتعین العوض فیها ولا یختلف الحال بصحتها وفسادها فان قلنا بتعین المسمّی فی الامر بالعمل استحق
الوکیل المسمّی مط وان قلنا انه یستحق اقل الامرین من المسمّی واجرة المثل للاقدام علی عدم استحقاق
الزائد وعدم ما یعین المسمّی قلنا به فی المقام ایضا فقیاس الوکالة بالمضاربة لا وجه له ومنها
ما افاده فی التنقیح فان الالتزام بان التسلیط علی التصرف لا یمنع فیه التعلیق بدیهی الفساد فانه
کالتملیک لا یعقل فیه التعلیق والقول بان الوکالة تسلیط ایضا فاسد بل انما هو استنابة فی
التصرف وفرق واضح بین المقامین الا ان یرید به ذلک وکیف کان فشیء من العناوین الطاریة

على الانشاءات لا يعقل فيه التعليق من غير فرق بين الاستنابة والتسليط واما ما اسند اليه في هذه الدعوى الفاسدة المخالفة لما اطبق عليه الاصحاب فاشنع من نفس الدعوى حيث انه انما ذكره ليس فيه تعليق للاذن ضرورة توقف الاكل على حضور الطعام بل هو اذن مطلق وتاكيد للاطلاق لدلالته على كفاية التمكن في الجواز وما اختاره من التفصيل بين المعاوضة وغيرها مع انه خلاف الاجماع لاطباقهم على عدم الفرق بين العقود والايقاعات سط بحسب القواعد من حيث هي كذلك ولهذا لا يجوز في الطلاق وانما خرج الخلع عند البعض بالنص مع ان فيه شبه معاوضة لاجله ومنها نظره المقام بالنكاح فان الفساد بالتعليق لا يختص به الصداق بل يفسد النكاح ايضا بالتعليق اجماعا وعدم فساده بالشرط الفاسد ايضا فاسد مع انه على تقدير التسليم لا دلالة له على ما نحن فيه وانما الذي اوقعه في هذه الشبهة ان فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح لانه ليس ركنا فيه وهذا لا ربط له بالمقام ومنها قوله ومن ثم حكمنا الخ فان الشرط الفاسد في النكاح يفسد النكاح لا المهر خاصة وكذا عقد المضاربة يفسد بالشرط الفاسد واستحقاق العامل للاجرة انما هو من باب الاستيفاء وبالجملة فاثر فساد الشرط في فساد العقد ليس من اجل انه معاوضة او شبه معاوضة بالضرورة مع ان هذا لا دخل له بالشرط الفاسد بل انما التنجيز شرط في الانشاء يفسد بانتفائه وكونه معتبرا في استحقاق المسمى مما لا معنى له ولم يتوهمه احد ولا يساعده شيء من كلماتهم ولا وجه له وبالجملة فهذا من غرائب الاوهام ومنها قوله وكذا الوكالة الخ فانه لا يعقل في الوكالة شبه المعاوضة بل الاستنابة في التصرف مما لا تقابل بالعوض وليس حالها الا كحال الاستنابة في الحفظ ولكن استيفاء العمل الجامع لها في خصوص المورد يوجب استحقاق العوض فالعوض للعمل والاستنابة معنى اخر وقوله فيجب ان يتوجه الخ قد عرفت انه خلاف الضرورة فان التنجيز معتبر في الانشاء من حيث هو كذلك لا في العوض بالضرورة والحكم بان الفساد من اي سبب كان يتوجه الى العوض من اعجب الامور وقوله بل يكون حكمه بفساد الوكالة الخ مناقشة في التعبير كما يظهر للمتامل وهي في غاية الركاكة ومنها قوله الا انه الخ فان الفارق ليس كون تلك مبنية على التضييق وكون اكل الطعام مبنيا على التسامح بل المناط فيها تحقق الاستنابة وفيه مجرد طيب النفس بعد تحقق المناط لا وجه للاحتياط ومع عدمه فليس عدم ترتيب الاثر من باب الاحتياط بل انما هو لعدم تحقق موضوعه ومناطه ومنها قوله وا لنكاح الخ فانه لم يثبت له حكم مخالف للقواعد

ولا فرق بينه وبين غيره وقوله اخيرا واعلم الخ مناقشة ركيكة في غير محلها حيث انه لا فرق بين التفعيل والتفعل الا بالاعتبار والمناط انما هو مادة التعليق وما يكشف عنه الهيئة اجنبي عن ذلك حكما بل المفسد انما هو التعلق الذي هو صفة في العقد لا التعليق الذي هو صفة للعاقد والحاصل ان التعليق والتعلق كالايجاب والوجوب لا يختلفان الا بالاعتبار فلا فرق بينهما في الحقيقة وفي جواز الحكم على كل منهما بالفساد والاخير اولى وفي كلامه انظار اخر تظهر بالتامل فيما تقدم وفي كتاب الوقف يشترط في الوقف ايضا امور اخرى احدها تنجيزه فلو علقه بشرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري واذا جاء راس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة واستثني في الدروس ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وقد سبق في الوكالة مثله فلا تنسى ولا يخفى ان التعليل لا يتم الا بالنسبة الى الشرط لجهالته وللصفة فاسد وما ذكره في الدروس في غاية المتانة ونهاية الجودة ولكنه من فروع اعتبار الجزم فالتعليق المبني على الترديد ينافي الانشاء لا نفس التعليق من حيث هو مع الجزم بحصول المعلق عليه لا وجه لمنافاته فافهم وحيث رايت الزلات من هؤلاء الاساطين المهرة قدس الله اسرارهم ظهر لك ان المسالة من الغموض بمكان فبين من زعم ان المناط انما هو الجزم وغفل عن القسم الاخر ومن توهم انه اعتبار ركيكة في الصيغة ومن اشتبه عليه معنى كون المعلق عليه من قضايا العقد وبين من لم يعرف بين كونه من قضاياه وكونه اجنبيا وحيث قد تبين ان تاثير العقد يتوقف على امور فبانتفاء واحد منها يكون كالعدم واذ قد كان مقتضى اليد الضمان بالبدل الحقيقي وانما الذي كان يبدله الى المسمى هو العقد فمع عدم تاثيره بانتفاء شرط او وجود مانع اثر المقتضي اثره فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه لانتفاء المملك بالفرض وهو العقد الصحيح ولا معنى للفساد الا ذلك والمراد من القبض هو المتفرع على العقد المبني عليه كما هو الظاهر فانه كالقبض بالسوم لا يوجب ملكا وهذا لا ينافي كون المعاطاة مملكا مع ان المراد بالملك هو اللازم في نفسه اي مع قطع النظر عن الطوارئ والملك الجائز في نفسه حيث كان بتسليط المالك يعبر عنه لا صحابنا بالاباحة كما رايت وح فيتجه اطلاق الحكم بان القبض لا يؤثر الملك وان لم يكن مترتبا على العقد بل انما وقع تاخره عنه ولكن المقصود نفي ذات الملك لا لزومه بقرينة قوله وكان مضمونا عليه فان المراد هو الضمان بالبدل الحقيقي والا فمطلق الضمان ليس مترتبا على الفساد بل يجامع الصحة

فان المبيع مضمون على المشتري حيث يصح البيع اذا قبضه بالمسمى على ما سينضح ان شاء الله تعالى والضمان بالبدل الحقيقي انما هو مقتضى القبض حيث لا يمنع منه مانع بالرفع بالايمان او بالبدل بالمسمى بالعقد والذي يدل على ذلك النبوي المشهور وهو قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولما خفي معنى الرواية على جمع من الاواخر حتى ردوها بالاجمال مع انه هدم لمعظم ابواب الفقه لا محصل لما ذكروه فيها لزم كشف الغطاء عنها فنقول بعون الله تعالى ان كلمة على للاستعلاء اي للكشف عن ان لما قبلها ارتباطا بما بعدها على جهة العلو فمدخوله خصوصيته في الاستعمال وضعت تلك الكلمة لها لا ان الاستعلاء معنى تلك الكلمة يدل على ذلك الجمع بينهما في قولك استعلى عليه مع ان الاستعلاء منفهم لمعنى الاالى والاستقلالي فكيف يكون معنى حرفيا فالحاصل ان قولنا على للاستعلاء اشارة الى ان هذه الكلمة وضعت للكشف عن خصوصيته في المدخول وانه انما استعمل في معناه على هذا الوجه اي الداعي على الاستعمال انما هو التنبيه على هذا الارتباط فقولنا زيد على السطح معناه ان لزيد مع السطح هذا النحو من الارتباط وهو علوه عليه الذي هو عين استقراره فيه فلم يستعمل كلمة على في معنى بل جيئت وجه استعمال ما دخلت عليه والعلو اما حسي واما معنوي وكما ان الحمل ارتباطه بالحامل علوه عليه حسا فارتباط المال المضمون بالضامن علوه عليه معنى فان كون الشيء بعهدة الشخص معنى يسبط له اثار كثيرة كوجوب الحفظ والايصال وغرامة البدل بالحيلولة والتلف فللمال حمل معنوي ولا معنى لكونه ثقلا وحملا على الشخص الا انه مضمون عليه فكلمة على كشفت عن وجه استعمال ما بعدها وان الغرض من احضار معناه افادة ان ما قبلها ثقل وحمل عليه فالضمان استفيد على وجه الآلية لا على وجه الاستقلال فلا فرق بين لفظ الضمان وكلمة على في الافادة الا ان الاول يستعمل في ما يفيده بخلاف الثاني والى ما اشرنا اليه ينظر قول بعض المحققين ان الحرف لا معنى له اصلا بل انما هو كالعلم المنصوب بجنب شيء ليدل على ان في ذلك الشيء فائدة ما وكيف كان فيستفاد من كلمة على الضمان في المقام وتقديره الضمان كتخصيصه بصورة التلف من قلة البضاعة وعدم الاطلاع على قواعد العربية وعدم تعقل حقيقة الضمان وسيزداد هذا المعنى ايضاحا ان شاء الله تعالى ومما حققنا ظهر انه لا يجوز في كلمة على بوجه من الوجوه اعني ان التجوز في الحرف لا يعقل من حيث انه لا معنى له وانما يجوز في متعلقه وفي المقام لا تجوز في المتعلق ايضا وهكذا الحال في كلمة

اليد فانها ايضا مستعملة في معناها وانما التجوز في نسبة الضمان اليها فالمجاز في النسبة لا في الكلمة وقد يتوهم انها استعملت في الشخص بعلاقة الجزء والكل كالرقبة في العتق واللسان في الترجمان والعين في الربيئة والتحقيق ان هذه ليست من العلائق المصححة للتجوز وما ذكر ليس من هذا الباب اما الرقبة فانه لو كان المصحح كون الرقبة جزءا ينتفي بانتفائه الكل لجاز استعمالها في الكل مطلقا مع ان قولك اكرم رقبة او رأيت رقبة مما لا يخفى على ذي مسكة بل التحقيق انه مجاز عقلي حيث ان الرقبة بمنزلة الحبل المشدود به رقبة العبد فالعتق عبارة عن فك رقبته كما ان الطلاق عبارة عن كون حبل المرأة على عاتقها وهذا هو السر في اختصاص الاسناد الى الرقبة واما اطلاق العين واللسان على الانسان فهو من باب الاستعارة فانه قد يتمحض الشخص في جهة راجعة الى بعض الاعضاء كالترجمان فيما يرجع الى اللسان والربيئة فيما يرجع الى العين فينزل منزلة ذلك العضو فيطلق عليه اللفظ الموضوع له بقول مطلق وقد تكون كذلك بالنسبة الى شخص خاص فيطلق عليه على وجه الاضافة خاصة كيد فلان ولسان فلان وهذا لا فرق فيه بين الاشياء وانما يدور مدار المشابهة فيقال يد الله واذن الله وعين الله ومن هذا الباب انفسنا ونفس الله وقلب العالم وريحانة رسول الله صلى الله عليه وآله وهكذا مما لا يتناهى ومنه يتبين ان ما التزموا به من اشتراط كون الجزء مما ينتفي بانتفائه الكل تفصيا عن اشكال عدم الاطراد لا ينفعهم ضرورة جواز اطلاق كل جزء على الكل حيث ما تحققت المشابهة بل ليس حال اللفظ الموضوع للجزء من هذه الجهة الا كغيره فلا فرق بين يد الله ونفس الله بل يجوز العكس كما يظهر مما ورد في الحديث القدسي حتى اكون سمعه الذي يسمع به الحديث بل يظهر مما ورد في مقام آخر وهو قوله تعالى وانا دينه ما هو اعظم من ذلك ويظهر مما اشرنا اليه معنى ثار الله والحاصل ان الاستعارة باب متسع تدور مدار المشابهة القوية ولا معنى لعلاقة الجزئية والكلية بل نقول انه لا تجوز حال الاضافة بل انما مفادها بيان النسبة بين الشيئين فقولنا يد الله معناه انه من الله تعالى بمنزلة اليد من الشخص وكذا العين والنفس والقلب والكبد ومنه راس الخطيئة والذي يدل على ذلك عدم صحة الاطلاق من غير اضافة وان كانت هناك قرينة على التجوز ومنه يظهر ان الماء المضاف ليس من ماء مجازا بل انما هو مما اضيف اليه بمنزلة الماء من سائر الاجسام والحاصل ان الاضافة تفيد الارتباط الذي لكل من المضاف والمضاف اليه باحد طرفي النسبة فقولك التارك كمثل الشتاء انما نعني به

اثبات التنزيل منزلة الفاكهة للنار لا تشبيها بالفاكهة مجازا والامر في ماء الوجه اوضح فان العرق
يجوز التعبير عنه بالماء ولكن الوجه من غير عرق كالبطيخ من غير ماء ولهذا يقال لا وجه له ويراد به نفي
العرق ومنه التنوير فتفطن فانه دقيق لا يدركه الا الاوحدي وكيف كان فكلمة اليد في المقام لم تستعمل
الا فيما وضعت له ولكنها كناية عن الاستيلاء والقهر فانه يكنى بها عن النعمة ان قلت ان الاخذ
عبارة عن الاستيلاء ضرورة ان المناط في الضمان ليس خصوص القبض بالجارحة بل ربما يحصل
ولا ضمان حيث لا يجامع الاستيلاء والقهر قلت نعم ولكن الفرق بالشان والفعل يعني ان
السلطان الثابت للانسان حيث احاط بالمال ثقل عليه الى الاداء وليس نسبة الاخذ الى السلطنة
الاكتسابية الغلبة الى القهر والالزام الى الحكم فتفطن وليس المراد بالموصولة ما يعم العين والمنفعة
والحق حيث ان مورد الاخذ والاداء لا يتعقل الا بالنسبة الى الاعيان والاخذ مستعمل
في معناه والتجوز انما هو في امر عقلي وهو تنزيل السلطان منزلة الانسان فليس اثبات الاخذ
له الا كالحكم عليه بالضمان والاداء كناية عن رجوع الامر الى المضمون له واستقلاله بما له
سواء كان في ذلك الوصول اليه مجرد التخلية بينه وبين المال وتمكنه منه وحفظه واستلامه
ولما كان الخروج عن العهدة غالبا بالاداء وكان الغرض افادة ان هذا الضمان لا يزول
الا من طرف المضمون له عبر بهذه العبارة ولا يخفى ان متعلق الاخذ والاداء شيء واحد لبداهة
في التلفة الحيلولة عين المبدل منه بمعنى ان مالية المبدل منه هي التي تصل الى المضمون له في
ضمن البدل فان البدلية تقتضي البينونة والمغايرة ولكنها لا تنافي اتحاد المالية وليس هذا من انقلاب
العرض ولا بمعنى زوال المالية عن المبدل منه بمعنى سقوطه عن المالية في نفسه بالتلف بل هو بمعنى
زوال السلطان عن المبدل منه بحيث يخرج عن كونه مملوكا للمضمون له بدفع البدل وكشف الحجاب
ان السلطنة والملك ربط بين الشخص والمال وهو امر اعتباري عرفي لا يزول بالتلف حيث
كان هناك من يضمنه بل ينتقل الملك الى الذمة بمعنى يستحق استيفاء المال من الشخص وحيث
عين البدل انتقل من الذمة الى العين الا ترى ان الضامن للعين المرهونة حيث يدفع بدلها
يؤدي ما هو مرهون بحيث لا حاجة الى عقد الرهن بالنسبة الى البدل وكذا الضامن للعين
الموقوفة فهنا في الذمة رهن ووقف قبل الاداء وليس هذا الا لان السلطنة القائمة بالتالف
بنحو الرهانة والوقفية متعلقان بمالية المال لا بالعين خاصة والمراد بالمالية الجهة الراجعة

الى المالك والموقوف عليه اي اختصاصهما به وهو الربط الخاص ان قلت ان هذا العرض الاعتباري
لا يصلح لان يكون مملوكا او موقوفا مع انه عرض شخصي يقوم بالشخصين ولا يعقل انفكاكه عنهما
يعني ان المال وما يختص به موضوع واحد لهذا العرض حيث انه ربط بينهما والموضوع من جملة
المشخصات قلت نعم ولكن العين لها حيثيات يختص من كل حيثية منها بحكم فهي من حيث كونه تحت
سلطان الشخص مضمونة واثر هذا الضمان ان ينتقل السلطان منه بالتلف الى الذمة بمعنى يثبت
عين هذا المال في ذمته من غير ان يتعين في عين من الاعيان ثم يتعين بالتعيين والدفع فلذا لم
يستوفيه المضمون له عين ماله وانما يملكه بما كان يملك المبدل منه لا بسبب اخر والتغريم ليس
الا الخروج عن عهدة المال باداءه فالمؤدي عين الماخوذ لا اقول انه عينه من حيث انه موجود
خارجي فان تغايرهما وتعددهما ابده البديهيات وانما المقصود ان السلطنة معنى واحد كان قائما
بالمال وتعلق بالذمة ثم تعين في البدل وملك الكلي في المقام المترتب على ملك الشخص ليس كملك
الكلي ابتداء فان الكلية في المقام عبارة عن بقاء السلطنة في عهدة الضامن من غير محل وهذا
لا يخرجها عن التشخص حقيقة بخلاف الملك الكلي ابتداء كما في السلف فان المشتري انما يملك
الكلي ابتداء على البائع فالمبيع عين كلي باعتبار تعلقه بالشخص اعني ان تمليك الكلي ليس
كتمليك الشخص ربطا بين الانسان والمال بل انما هو ربط بين المال والشخص باعتبار كونه في
ذمة شخص مع قطع النظر عن تعلقه بالشخص لا يعقل تملكه فان الكلي ليس مما يعقل الاحاطة به و
السلطنة عليه مع انه يستلزم السلطنة على جميع الافراد وهو ايضا ضروري الفساد قلت فعلى هذا
ليس التبديل بين المالين بل المقابل بالثمن انما هو السلطنة على الشخص ولا اشكال انها كالسلطنة
على المال اثر المقابلة كما ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا ان المشروط هو الحق فاثر بيع الحنطة الكلية
استحقاق استيفائها من البائع فالمبيع انما هو الحنطة لا بشرط والسلطنة على الشخص اثر البيع قلت
لكن احداث الربط بين الشخص والكلي وتسلطه عليه عبارة عن الالتزام بالوفاء ولهذا يجب تعيينه
البائع والمشتري في السلف والنسيئة دون غيرهما بل مع تعين البدلين لا اثر لتعيينه من انتقال
عنه واليه وينتقل المال الى مالك العوض وان لم يرض به مالكه فبيع الكلي امر بين الامرين المشتري
يملك العين باعتبار ومسلط على البائع باعتبار اخر بمعنى ان الربط بين الشخص والمال من جهة
وبينه وبين صاحبه من اخرى فهو ملك عين باعتبار وحق باعتبار اخر وبالاعتبار الاول صح

البيع مع انه لا يتعلق الا بالعين وبالاعتبار الثاني يصح اسقاطه بالابراء مع انه لا يعقل في ملك
العين هذا حال ملك الكلي واما كلية الحق في التغريم فليست على حقيقتها بل انما تشبهها حيث
ان الملك والسلطنة مبني على الشخص من غير ان تتعلق بمحل وكما لا يعقل ملك الكلي الا على الشخص
فكذا لا يعقل بقاء السلطنة على التالف الا على الشخص والاول هو الدين والثاني هو الضمان
وبقاء العرض من غير موضوع كانتقاله لا يخفى استحالتهما على ذي مسكة ولكن ليست هذه الاحكام
بهذه الاعتبارات العرفية الا ترى ان الاثمان كالدراهم والدنانير عبارة عن مالية الاشياء
عرفا مع انها اعيان مغايرة بحسب الماهية والوجود لغيرها حقيقة ومن هذه الجهة ليست
اثمانا وبالجملة فالبدل انما يملك بما كان يملك به المبدل منه وليس ملك البدل مغايرا لملك
المبدل منه وبهذا يظهر السر في كون بدل الحيلولة مملوكا للمضمون له ما دامت الحيلولة وعوده
الى الضامن بمجرد الزوال فان ملك المضمون له للبدل ليس ملكا مغايرا لما في العين المغصوبة
بل انما استحق استيفاء مالية ما له بعد تعذر العين فالبدل مالية المبدل منه وبهذا يرتفع
الاشكال من بقاء العين المغصوبة على ملك المغصوب منه حال كون بدل الحيلولة مملوكا له مع
انه انما يملك البدل بما كان يملك به المبدل منه لا بسبب آخر ومنه يظهر ان البدل باق في
الحقيقة على ملك الضامن ولكن رتب عليه آثار ملك المضمون له بمقتضى البدلية فالبدلية وسلطنته
في العرض يزول الاثر بزوالها فيرتفع المانع عن ملك المضمون له ويملكه بالسبب الاول بل ليس حال
بدل التلف ايضا الا كذلك ولهذا لو عاد التالف خرج البدل عن ملك المضمون له وربما يتوهم
من اخبار ان المبدل منه هو السلطنة لا المال وان هذا هو المراد من بدل الحيلولة ومنشأه
عدم تعقل حقيقة الضمان والبدلية حيث توهم ان البدلية من المال الجمع بين البدل والمبدل
منه ومما حققنا يظهر ان متعلق الاخذ والاداء شيء واحد حتى ان البدل في صورة التلف عين
التالف بالمعنى الذي اشرنا اليه والحاصل ان الضمان عبارة عن كون المال بعهدة الشخص
بخصوصيته وماليته بحيث تعذر استيفاء العين بحيلولة او تلف تعين اداء المالية في ضمن شيء
آخر فما يؤدي يرتفع بها ايصال المالية المال المتعذر ادائه بعينه فلا اشكال في دلالة الرواية على الضمان
بمجرد الاستيلاء واما اليد التابعة فليس استيلاء ولهذا لا يؤثر الضمان واما الايادي المتعاقبة
فالضمان متحقق بالنسبة الى كل واحدة منها وان اختص من تلف المال عنده بالدين فان الضمان

اعم من الدين موردا مباين له مفهوما فيجتمعان في الغاصب اذا تلف عنده المال فانه ضامن اي متعهد
بايصال المال الى صاحبه بالغصب اي اليد العادية ومديون بالتلف عنده باعتبار استقرار الضمان
ويتحقق الاول خاصة في الغصب قبل التلف وفي الايادي المتعاقبة ما عدا من تلف عنده وفي عقد
الضمان والثاني خاصة في المضمون عنه فان الدين في ذمته ولكن الضمان على غيره وهذا معنى الانتقال
الذي عليه اصحابنا الا ترى انه لو ابرء الغريم المديون بعد الضمان صح وبرء الضامن ولو كان الدين
على الضامن لم يكن لابراء المضمون عنه معنى مع ان اشتغال ذمة المضمون له بالمال للضامن حيث
كان باذنه ورجوعه اليه ليس مقتضى الضمان فلا يعقل ان يتوهم ان للضمان تاثيرات برائة المضمون
عنه واشتغال الضامن للغريم واشتغال ذمة عنه بدين جديد للضامن بعقد الضمان ضرورة
ان حقيقة الضمان ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يؤثر هذا الاصر ورد شخص مرجعا للمطالبة
دون غيره كما هو الحال في الايادي المتعاقبة بالنسبة الى من تلف المال عنده غاية الامر ان عقد
الضمان يوجب برائة المديون عن الضمان فليس للغريم استيفاء حقه والمطالبة به الا من غير من عليه
الحق بخلاف الايادي المتعاقبة فان الضمان يحدث باليد المترتبة على الاخرى من غير ان يزول من
الاولى مع ان عدم استحقاق الضامن الرجوع الى المضمون عنه في الزائد عما اغترمه ايضا دليل
على ذلك والا فلو كان اشتغال الذمة بالدين للضامن اثرا للضمان لم يكن وجه للسقوط بابراء
الضامن فافهم ومما حققنا تبين سر رجوع كل من الايادي المتعاقبة فيما غرمه الى من تلف المال
عنده حيث انه هو المديون وصاحبه ضامن لدينه فمع ان الضمان ليس باذنه ولا الاداء كذلك
كي يدخل في عنوان الاستيفاء يستحق الرجوع اليه بما اغترمه لانه ادى دينه من غير استحقاق
للمديون وان كان باستحقاق من الدائن ويظهر بالتامل ايضا سر الاشتراك في الضمان في الايادي
المنضمة لان عدم استقلال كل واحد باثبات اليد لا ينافي استقلال المجموع وليس التشريك
الا باعتبار كون المجموع بمنزلة الواحد وهذه هي حقيقة الاشاعة وتوقف استقلال كل واحد
على انضمام الاخر مرجعه الى استقلال كل واحد باليد على الجزء المشاع بمعنى كون اليد على النصف
المشاع ان للمجموع الشخصي سلطنة على تمام المال فالشخصان بمنزلة شخص واحد فالاحاطة الوحدانية
المتعلقة بتمام العين ثابتة للمجموع ولا يخفى ان الحكم الثابت للمركب الاعتباري انما يثبت للاجزاء
غاية الامر ان الانضمام له دخل في الثبوت والا فالموضوع انما هو الاجزاء ومما حققنا يظهر

انه لا فرق بين الانضمام مع المالك ومع اجنبى اخر فان الانضمام يورث الاشاعة مطلقا وينبغى
توضيح المرام بدفع بعض الشبهات فنقول العوائدان ظاهر هذا الكلام على الطريق المتعارف فى المحاورات
ان يقدر ثابت او كائن او نحوهما من افعال العموم على ان يكون خبرا مقدما للموصول وجملة
مبتداء مؤخرا ويكون الجملة خبرية اى ما اخذت اليد ثابت عليها كائن فيها ككون الاعيان على
محالها نحو زيد كائن على السطح ولكن لا شك ان المطلوب ليس اخبارا وان المراد باليد ليس نفسها
ولا بما اخذت حينئذ بل المراد باليد هو ذو اليد من باب تسمية الكل باسم جزئه بل اظهر اجزائه
وادخلها فى المقام حيث ان الاخذ يكون باليد كتسمية الجاسوس بالعين والترجمان باللسان
والمراد بالموصول واحد من متعلقاته كرده او حفظه او ضمانه او نحوها والمراد بالجملة انشاء الحكم
الشرعى او الوضعى فلا بد فى الكلام من تجوز فى اليد وتقدير بين احدهما تقدير متعلق الظرف
والثانى تقدير مضاف الموصول فان جعل المضاف من الامور الوضعية كضمان ونحوه يكفى تقدير
الثبوت فى الاول فيكون المعنى ضمان ما اخذت اليد ثابت على ذى اليد وان جعل غيره نحو
الرد او الحفظ فلما لم يكن لثبوت الحفظ او الرد على ذى اليد معنى محصل فلا بد اما من جعل متعلق
الظرف الوجوب ليكون المعنى ثابت على ذى اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او تقدير مضاف
اخر للمضاف اليه ليكون المعنى ثابت على ذى اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او غيرهما مما لا
ينتقل اذهاننا اليه الحال انتهى وفيه للنظر مواقع نظهر مما حققنا نشير الى بعضها منها قوله بل المراد
باليد الخ فان اليد اريد بها معناها غاية الامر انها كناية عن السلطنة والاستيلاء ومنها قوله
بل اظهر اجزائه وادخلها الخ فيه ان اليد ليس مما ينتفى بانتفائه الكل مع ان من زعم ان هذه
من العلائق اعتبر كون الجزء بهذه المثابة والادخلية فى الحكم لا دخل لها فى العلاقة بالضرورة و
منها قوله كتسمية الجاسوس الخ وقد عرفت سبق الاطلاق وانه تنزيل صرف او استعارة ومنها
قوله والمراد بالموصول الخ فيه ما عرفت من ان المراد بها نفس المال الماخوذ والضمان عبارة
عن كونه عليها ووجوب الرد والحفظ من اثار الضمان ومنها قوله فيكون المعنى الخ فيه انه لا يعقل
ان يكون فاعل الاخذ هو اليد مع ان المراد بها ذو اليد وكيف يعقل ان يراد من هذا الكلام
ان ما اخذت اليد فضمانه ثابت على ذى اليد مع انه ليس فيه الا يد واحدة وهى لا تحمل الامرين
معا ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل والقيمة بعد التلف

انما هو على فرض تقدير الضمان الشامل لرد العين مع البقاء والمثل والقيمة مع التلف ولا
دليل على تعيينه اصلا فان قيل استدلال الفقهاء واجماعهم على الضمان خلفا بعد سلف
فهمهم ذلك دليل على انه كان لهم قرينة على تقديره وان خفى علينا قلنا مع انه لم يعلم ذلك من
جميع الفقهاء ولا اكثرهم وان علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام الشرعية التى يحكم فيها بالاتفاق
بضميمة الحدس والوجدان ولا يصلح عمل جماعة دليلا لشئ ولا يدل على ان لقرينة تقدير الضمان
بل لعله لاجتهادهم تقديره وجميع المجملات عند عدم تعيين المقدر ولظنه شيوع تقديره او لدليل
اجتهادى اخر فان قيل المتبادر من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا ثم جدا ولو راجعنا الى
امثال هذا التركيب التى ليس الذهن فيها مسبوقا بالشبهة يعلم عدم التبادر مع انه على فرض
التسليم لا يفيد لاصالة تاخر حدوث التبادر حيث ان ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوى لهذا
التركيب فان قيل ليس هنا شئ اخر يصلح ان تكون غاية الاداء الا الضمان لعدم امكان غيره
عند التلف فيجب تقدير الضمان الذى يمكن ثبوته فى صورتى بقاء العين وتلفها فمع البقاء
يؤدى العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل او القيمة ليس اداء ما اخذت بل اداء شئ
اخر فلا يكون حتى تؤدى غاية للضمان فى صورة التلف ايضا فان مقتضى تقدير المفعول ان يكون
مفعول تؤدى او نائب فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع الى الموصول اى ما اخذته
معنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الغير غير صحيح فلا يتصور
ادائه فى صورة التلف اصلا وعلى هذا يكون الرواية لبيان حكم صورة التلف ولا يلزم ان يستفاد
من كل حديث حكم جميع صور الواقعة ولما لم يكن لتقدير الرد او الاداء معنى سلبيا اذ ليس قوله
يجب اداء ما اخذت او رده حتى تؤدى جملة فلا ظهر تقدير الحفظ من الضياع والتلف و
نحوه وعلى فرض عدم تعيين تقدير ما اخذت فلا شك فى اجماله فالحكم بتقدير الضمان غير
موجه قطعا ولا دلالة فى الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل فى دلالته على وجوب اداء
العين مع بقائه نظر لان الاستدلال بها اما لاجل تقدير الاداء او الرد وهو غير معلوم
لجواز تقدير الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على ذى اليد حفظ ما اخذت الى زمان
ادائه او لاجل قوله حتى تؤدى ولا دلالة له ايضا لان وجوب الحفظ مثلا الى زمان الاداء لا
يدل على وجوب الاداء كما اذا قال الشارع عليك بقصر الصلوة فى السفر حتى تدخل الوطن فانه

لا يدل على وجوب دخول الوطن اسلا ومنه يظهر عدم تمامية الاحتجاج بها على وجوب رد العين ايضا وان كان ذلك ثابتا بادلة اخرى مع ان فى الرواية اجمالا من وجهين آخرين يشكل التمسك بها فى بعض الموارد التى تمسكوا بها على فرض تعيين تقدير الرد او الضمان احدهما باعتبار الاخذ فانهم يتمسكون بها فى كل موضع حصل فيه التصرف فى مال الغير ولو لم يصدق عليه الاخذ ايضا واثباته من الرواية مشكل وثانيهما باعتبار المؤدى اليه الذى يجب تقديره ايضا فهل هو المالك او من ناب منابه من الوكيل والولى او من اخذ منه ولو كان غاصبا ويشكل من هذه الجهة ايضا التمسك بها فى بعض الموارد انتهى ولا بد من دفع هذه الشبهات الواهية الهادمة لاساس الفقه فان معظم احكامها مبتنية على هذه الرواية فنتعرض لكل فقرة فقرة من كلامه قوله الا ان الاستدلال بالحديث الخ فيه ان اضافة الضمان الى المثل والقيمة غلط بل المضمون انما هو عين المال كما هو مقتضى الرواية واثر الضمان استحقاق استيفاء البدل عند تلف العين واشتغال الذمة بالبدل ليس من الضمان فى شئ ولا حاجة الى تقدير الضمان بل لا معنى لتقديره وانما يستفاد من منطوق على اليد حيث ان كون ما اخذته عليها عبارة عن الضمان واما احتمال ان يكون مفاد الرواية معنى غير الضمان فلا يتاتى على عدم تعيين المقدر رأسا فقد اتضح فساده حيث انه مفاد الرواية من غير تقدير ولا معنى لكون المال الماخوذ على الاخذ الى الاداء الا انه بعهدته وانه هو المطالب به وبذلك يظهر ان اطباق العلماء على الاستدلال بهذه الرواية والتمسك بها فى جميع الابواب لشئون الضمان من غير نكير انما هو لوضوح معناها وعدم الاجمال فيها لا لوجود قرينة على تقدير الضمان مع ان التقدير غلط واما المنع من اطباق العلماء عليه فانما نشأ من قلة التتبع واما احتمال ابتنائه على تلك الاخبار دالة الفاسدة فانما نشأ من قلة التامل والغفلة عن ان الجم الغفير من الاساطين مع غاية اختلاف انظارهم فى المسائل ومبانيها لا يمكن اطباقهم على دلالة شئ الا مع وضوحها بحيث لا يبقى مجال للوسوسة والخلاف فيها واما الوسوسة فى البناء من الغرائب واعجب منها احتمال التاخر ودعوى ان الاصل فانك قد عرفت انه مقتضى الوضع و اصالة التاخر لا معنى لها بل الاصل عدم الوضع الجديد قوله قلنا اداء المثل والقيمة الخ قد عرفت فساده ودفع البدل اداء للمبدل منه اى ايصال المالية فى ضمن مال آخر وهذا معنى التغريم وحقيقة البدلية ومنه يظهر السر فى ملك البدل بالسبب الاول اى ما اوجب ملك المبدل

منه ويندفع الاشكال عما فى بدل الحيلولة من الجمع بين الملكين وينكشف السر فى صيرورة بدل العين والوقف وقفا ورهنا مع ان متعلق الانشاء قد تلف بالفرض فقوله بل اطلاق الاداء على العين غير صحيح واضح الفساد قوله ولا يلزم ان يستفاد الخ من الغرائب فان استفادة تلك الاحكام من الرواية على سبيل الضرورة بحسب الموازين العرفية لا للالتزام باستفادة حكم جميع الصور من كل حديث قوله ولما لم يكن تقدير الرد الخ فيه انه لا داع على الالتزام بالتقدير وليس عدم السلامة مانعا بل لا وجه له ولا اشكال فى كون عين المال وزرا على ذى اليد معنى مستقيما مستفادا من الرواية ويترتب عليه وجوب الحفظ والايصال والتغريم بدفع البدل بالحيلولة والتلف فالمناقشة فى استفادة وجوب الاداء من جعله غاية فى غير محلها فانه يستفاد من كونه عليه الذى هو المغيا لا من الغاية قوله احدهما باعتبار الاخذ الخ فيه ان مجرد التصرف ليس منشأ للضمان بل انما المناط الاستيلاء والاخذ كناية عنه فان اليد ليس الا السلطنة واخذها عبارة عن شمولها لشئ قوله وثانيهما الخ فيه ان المؤدى اليه هو الماخوذ منه فمعنى الرواية ان ما احتوى وتسلط عليه شخص من الاموال وحال بينه وبين من اليه امره فهو بعهدة القاهر المستولى الى ان يرده الى من حال بينه وبين ذلك المال الذى يرجع امره اليه فالاخذ عبارة عن الحيلولة بينه وبين من اليه المال ومن المعلوم ان الرد والاداء ليس الا بوضع المال فى محله لان الاخذ عبارة عن الاستيلاء من غير استحقاق لما عرفت من انه كناية عن اخراج المال عما ينبغى ان يكون عليه بالاستيلاء عليه ولغيره ذه ايضا شبهات تندفع بالتامل فيما حققناه فتبين بعون الله تعالى انه لا اشكال فى دلالة الرواية على جميع احكام الضمان ولا مستند للضمان باليد غيرها وقد يتوهم ان لتلك الاحكام مدركا آخر وهو القاعدة المعروفة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والتحقيق انه ليس حكما تعبديا ثبت باجماع ونحوه وانما هو ضابط لتميز يد الضمان عن يد الامانة واشارة الى ان صحة العقد لا دخل لها فى الضمان بل لا بد له من سبب آخر من يد او اتلاف او غيرهما حيث يحكم بالضمان مع صحة العقد يحكم به مع الفساد وبالعكس لاشتراك الصحيح والفاسد فى المناط فتوضيح المرام يتوقف على تمهيد مقدمة وهى ان حقيقة الضمان هو التعهد بشئ و كونه بعهدته وحيث تعلق بالمال فله آثار عديدة وضعية وتكليفية كوجوب الايصال والحفظ ودفع البدل بالتلف والحيلولة على وجه الاستحقاق بمعنى ان المضمون له يستحق على الضامن

من الامور المذكورة فتحصل ان هناك حكما تكليفيا ابتدائيا بل لا تكليف في المقام اصلا وانما المتحقق هو حرمة الظلم التي يستقل بها العقل وانما تاثير اليد في احداث الحق المحقق لماهية الظلم واما وجوب الرد فليس الا حرمة الاستيلاء المفروض عدم كونه على وجه الاستحقاق وقد عرفت ان استحقاق البدل اعم من الدين فمجرد البدلة يكفي في الدين بل يعتبر فيه التلف عند ذي اليد ايضا واما الايادي المتعاقبة فانما تضمن ما استقر على من تلف المال عنده والسر في ذلك ان الضامن انما يطالب بالمال فما دام موجودا يمكن الضامن من دفعه ليس له الا المطالبة به ومع التعذر باخذ البدل من حيث انه اخذ للمالية التي كانت في المبدل منه ومع التلف لا يعقل رد المال الا بدفع البدل فيستقر البدل على الضامن بالتلف وهذا معنى اشتغال ذمته به وكونه دينا عليه وهذا مع وحدة الضامن في غاية الوضوح واما مع التعدد فلا يعقل بقاء المالية الا في ذمة شخص واحد كما انه لا يمكن تحققه الا في حال واحد كما انه لا يمكن تحققه الا في حال واحد وكما كان يستقر في ذمة الضامن الواحد بالتلف فكذا مع التعدد حيث ان تلف المضمون يقتضي ذلك ولا مانع منه بالنسبة الى من تلف المال عنده بعد اخذه من غيره ان يتعقبه سبب اخر للضمان واما سائر الايادي فانما تضمن تلك المال الذي تحقق سبب انتقاله الى ذمته من تلف عنده وقبل التلف لم يكن الا الضمان المجرد عن الدين فكذا بعده لان التلف تاثيره بالنسبة الى من تلف عنده بمقتضى القواعد ومجرد اشتراك سائر الايادي معه في اصل الضمان لا يمنع من تاثير تلف العين المضمونة في استقرار المالية في ذمة الضامن فالمالية في ذمة من تلف عنده والمطالبة بها كل من الايادي وهذا هو السر في رجوع كل منهم الى من تلف عنده فان المضمون له لا يستحق الا مالية واحدة فلا يعقل ان يكون كل واحد منهم مديونا مع انه لا وجه له حيث ان المناط انما يتحقق في من تلف عنده دون غيره والمفروض تحقق منشأ استقرار البدل وهو التلف بالنسبة الى من تلف فيترتب الاثر بالنسبة اليه واما اختصاصه به فيكفي فيه عدم تحقق السبب بالنسبة الى غيره وتحقق منشأ الضمان بالنسبة الى الجميع الموجب لاشتراكهم فيه لا يقتضي الاشتراك فيما اختص به واحد منهم وهو الانتقال الى ذمته ولا يستحق المديون على غيره اداء الدين فلا وجه لكون الوفاء مجانيا واستحقاق المضمون له استيفاء الدين من غير من هو عليه لا يستلزم ان يكون على وجه المجانية فالمال وصل في الحقيقة الى المديون من غير استحقاق ولا على وجه التبرع وهو يقتضي ان

يكون مضمونا عليه وهذا هو السر في رجوع الضامن بالعقد الى المضمون عنه حيث كان بامره فان الامر ليس من اسباب الضمان بل المقتضي له انما هو العود اليه المعبر عنه بالاكل وانما الاقدام على كونه مجانا مانع حيث ان له اسقاط احترام ماله وبذله لغيره مجانا المفروض انتفائه في المقام وان شئت قلت ان المرجح والموجب لاختصاص من تلف عنده باستقرار الضمان بقاء يده حال التلف فان اليد الزائلة وان اوجبت الضمان ولا يزول بزوالها الا انها ليست كاليد الباقية حال التلف فانها اولى باستقرار الضمان فتفطن وحيث اتضحت لك حقيقة الضمان فاعلم ان له اقساما باعتبار الاسباب فمنها اليد كما عرفت ومنها الاستيفاء ومنه ضمان الاجرة للعمل المامور به ورجوع غير من تلف المال عنده اليه ايضا من هذا الباب ويتفرع عليه التفريع التي مناعك في البحر وعلى ضمانه واعتق عبدك عني ومنها عقد الضمان ومنها عقد المعاوضة فانه يوجب ان يكون كل من العوضين بعهدة من انتقل عنه وان يكون هو المطالب به فيجب عليه دفع الموانع عن وصوله الى من انتقل اليه ويسمى هذا بضمان المعاوضة لانه من مقتضياتها وهذا معنى قولهم ان المبيع قبل القبض في ضمان البائع وينتقل الى ضمان المشتري بالقبض وليس اثر هذا الضمان استحقاق البدل عند تعذر الاصل بل انما اثره عدم استحقاق اخذ البدل المسمى الا بالاداء وهذا معنى الانفساخ بالتلف قبل القبض فان تعذر القبض يوجب تعذر استحقاق اخذ الثمن والمطالبة به والمبيع مضمون بالثمن على مقتضى المعاوضة والمبادلة فيمتنع المشتري من دفع الثمن فانه بدل عن المبيع وكان مضمونا بالثمن بمقتضى عقد المعاوضة واثره اثر الانفساخ لعدم اثر المعاملة بوجه من الوجوه ولا وجه لانفساخ المعاملة حقيقة فلو فرض ان المبيع مات فاحياه الله تعالى لم يملكه البائع بل للمشتري اخذه بل يجب الزام البائع باخذه ويجب عليه دفع الثمن اليه وحيث خفي هذا السر على كثير من الاساطين التزموا بدخول المبيع قبل التلف آنا ما حكميا في ملك البائع وتلفه منه وبالجملة فهذه مقتضيات للضمان وكل من اليد والاستيفاء والاتلاف قد يمنع شيء عن تاثيره فاليد يمنعها الايمان والاقدام على عدم كون المال مضمونا على ذي اليد وقد يكون اقدام ذي اليد على عدم الضمان مانعا عنه ايضا وذلك حيث يكون مغرورا فان كان الغار هو المالك فلا يضمن لان التسبيب هو المالك فالاستيلاء منه وان كان المسؤول غيره واما اذا كان غير المالك فيرجع اليه المغرور للتسبيب والفرق ان تسبيب المالك لسلطنة الاجنبي على ماله بذل للمال وليس اضعف من الاقدام واما

الاجنبي بغروره انلفه على القابض من انما اغترّ به للمضمون له والى ما حققنا ينظر تعليل الشيخ قده في ط
الضمان بالاقدام فان غرضه بيان عدم المانع لا ان نفس الاقدام من اسباب الضمان اذا تمهدت
هذه فمعنى الضابط المذكور ان كل عقد صحيح استتبع اسباب الضمان كاليد والاستيفاء والاتلاف
فاوجب الضمان ففاسده المترتب عليه ذلك ايضا يوجب الضمان حيث ان العقد سبب للتسبيب
والصحة لا دخل لها في التسبيب للاسباب وبالجملة فلما كان من العقود ما يحول بين اسباب
الضمان وبين اثارها كالاجارة وسائر عقود الامانات من غير فرق بين صحيحها وفاسدها لان الائتمان
يتحقق على اي حال جعلوا الضابط في المنع عن تاثيره مقتضي الضمان العقد الصحيح فما يستتبع من
مقتضيات الضمان ان اثر حال الصحة فهو مؤثر حال الفساد ايضا والافلا وليس الغرض ان الضمان
من ثمرة دورانه مدار صحة المعاملة واستقرار المعاوضة وبالجملة فلما كان حكم المعاملة الصحيحة
معلوما جعل ضابطا للحال الفساد لا اشتراكهما في المناط ولا يخفى ان هذه الضابطة لا تنافي اختلاف
الحكم في مورد الاختلاف في الاسباب في حالتي الصحة والفساد فعدم ضمان البائع الغاصب للثمن مع علم
المشتري بالفساد مع ضمانه له حال الصحة بالمسمى انما هو لاختصاص صورة الفساد بما يمنع عن الضمان
وهو الاقدام من جهة العلم بعدم الاستحقاق على دفع الثمن اليه مجانا من غير عوض فانه يعلم
بان المبيع لا يمكن ان يكون عوضا عن هذا الثمن وبالجملة فيد البائع على الثمن من حيث انه بايع يد
ضمان من غير فرق بين حالتي الصحة والفساد ولا ينافي ذلك كون العلم بعدم الاستحقاق موجبا
للاقدام على دفع المال اليه مجانا لا بعنوان العوضية فالمانع عن الضمان انما هو كون الدفع
لا على وجه العوضية والا فلا يختلف الحال وانما يرد هذا نقضا على الضابط لو كان عدم الضمان
مستندا الى الفساد هذا على ما بنى عليه جمع من الاساطين قده من عدم الضمان ح بل احتج بعض
الى عدم سلطنة المشتري على الارتجاع حال وجود الثمن لانه تمليك مجانا ولكنه من الوهن بمكان
بل التحقيق ثبوت الضمان فيطالب بالبدل مع التلف ايضا فانه لا ملازمة بين علم الاستحقاق
مع بينهما وبين عدم المقابلة بالمال فالبيع عبارة عن مقابلة مال بمال وهذا لا فرق فيه بين
من التزام المال وناصبيته وبين غيره كالغاصب الفضولي والجاهل فمع العلم بالغصب من حيث
ان العين المغصوبة تحت سلطان الغاصب يقابله بمقدار من المال فيدفعه اليه عوضا
عما دفع اليه وهو المبيع نعم لو بذل المال عوضا عن التسليط لا عن المال لم يضمن ولكنه غير المفروض في

الكلام في بيع الغاصب منه يظهر الحال في بيع الصبي والمجنون والسفيه واما عدم استحقاق البغي
للمهر فهو من جهة ان البضع حينئذ لا مالية له كالخمر بحسب الشرع فالفارق ثبوت المالية وعدمها
لا الصحة والفساد فظهر مما مر انه لا ينتقض الضابط بعقد الضمان فان الموجب للضمان انما هو العقد
فيدور مداره ولا يعقل ان يضمن بفاسده وقد عرفت ان معنى الضابط ليس ذلك اي التسوية
بين وجود السبب وعدمه في التاثير فلا يرد نقضا على الضابطة ولا يرد ايضا النقض بشراء القريب
مع الفساد لعدم تحقق شيء من مقتضيات الضمان مع الفساد واما مع الصحة فالانعتاق عليه بحكم
الشارع كالمقول له بامره في اعتق عبدك عني فان الانعتاق عليه لا معنى له الا ضمانه لما يتبع
عتقه فهو ينعتق بحكم الشارع مضمونا على المشتري ومن المعلوم ان هذا اثر العقد وقد عرفت
انه ليس المقصود من الضابط افادة ان المعلول لا يدور مدار علته فالنقض بمثله لا وجه له بل انما
الغرض تسوية حالتي الصحة والفساد في تاثيرهما في اسباب الضمان المترتبة على العقود من غير فرق في
ذلك بين ان يكون الضمان بنفس ذلك السبب ومن جهة الشرط فمع فساد العقد ايضا يتحقق الضمان
مع ان فساد العقد يستلزم فساد الشرط وذلك لان مثل هذا الشرط انما مرجعه الى تعيين كيفية
السبب والا فاحداث الضمان بالشرط مما لا يعقل فشرط الضمان في العارية مرجعه الى تعيين كيفية
اليد وانها يد ضمان لا يد ائتمان فانه لما كانت العارية مقتضية للائتمان المانع من الضمان توقف
انقلابها على تصرف من رب المال فانها ليست كالوديعة محضة في الائتمان كي لا يعقل جعل اليد
فيها يد ضمان واما المسابقة الفاسدة فانما لا تؤثر الضمان لعدم اقترانها بما يقتضيه حيث ان استحقاق
العوض هنا انما هو بالعقد على خلاف القواعد حيث انه قمار مشروع فالمال يبذل بازاء السبق
مع انه ليس مما يقابل بالمال فالاستحقاق انما هو بالبرهان ومع فساده لا يبقى وجه للاستحقاق
واما مثل بعتك بلا ثمن وآجرتك بلا اجرة فمن قبيل بذل المال مجانا وليس المناط في البيع والاجارة
التعبير بعبارة خاصة والمفروض انتفاء البدل والتسليط على المال في استيفاء المنفعة فلا وجه
للنقض بهما وقال شيخنا قده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجد بهذه العبارة في كلام
من تقدم على العلامة الا انها تظهر من كلمات الشيخ في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود
الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه
بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل العوض بالعقود الفاسدة التي تضمن

بصحيحها انتهى وانت خبير بان الحكم بالضمان مع الفساد لوجود ما يقتضيه معنى وجعل حكم الصحيح ضمانا باطلا
للفاسد معنى اخر ومفاد القاعدة التلازم بين الامرين واستكشاف حال الفاسد من الصحيح
وهذا انما يحتاج اليه مع الجهل بالواقع واما مع العلم بوجود مناط الضمان حال الفساد فلا معنى
للتمسك بالضابط مع ان الحكم بالضمان حال الفساد لوجود سببه ولا تدل على تسليم القاعدة بوجه
وبالجملة فرق بين التمسك بالعلة على المعلول وبين التمسك باحد المعلولين لعلة ثالثة على الاخر
والذي حكاه عنه اعم من الاول ومفاد القاعدة انما هو الثاني ثم قال والمراد بالضمان في الجملتين
هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب
تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا
فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله انتهى وفيه ان ما عرفت من ان ما ذكره بعض اثار الضمان وانما
الضمان كون الشيء بعهدة الشخص وضمان الدرك عهدة خاصة وليس كون الخسارة على الشخص وفي
ماله بتمام حقيقة الضمان مع ان الظاهر منه ان الخسارة مستقرة في مال الضامن وقد عرفت ان
هذا هو الدين والضمان عبارة عن كون الشخص مرجعا للمطالبة وان كانت الخسارة على شخص اخر
الا ترى ان الضامن بامر المضمون عنه لا خسارة في ماله اصلا بل هذا هو الحال في غير من تلف عنده
المال من الايادي المتعاقبة مع تحقق الضمان واما ما افاده من ان المناط كون الخسارة في ماله الاصلي
بمعنى ان دخول العين المضمونة في ملكه وتلفها من حيث انها مملوكة له ليس من الضمان فهو في غاية المتانة
ونهاية الجودة وفيه تعريض على اية الله قده ومن تبعه حيث حكموا بان المبيع قبل القبض في ضمان
البايع وفسروه بانه لو تلف يتلف منه بمعنى انه يدخل في ملكه انا ما ويتلف ولكن الضمان المعاوضي
ليس عبارة عن ذلك بل انما هو عبارة عن كون المال مضمونا بالمسمى فالمبيع مثلا مضمون على
البايع بالثمن فلو تلف قبل القبض استحق المشتري ما انتقل عنه وهو الثمن كما انه يجب على البايع
دفع الموانع عن وصوله اليه وليس له المطالبة بالثمن قبل القبض وللمشتري حبس الثمن الى ان
يقبضه ويترتب على هذا اثر الانفساخ فان دخول الثمن في ملك المشتري بتلف المبيع من حيث
انه بدل العين المضمونة بالضمان المعاوضي كالانفساخ الا انه ينفسخ حقيقة حتى لو عاد التالف
لم يملكه المشتري فلا حاجة الى ما تكلفوه من الالتزام بدخول المبيع في جزء لا يتجزى من الزمان
ولتفصيل المطلب في توضيحه مقام اخر ثم قال قده ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي

الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح
واخرى باداء عوضه الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل طلب الموهوب بشرط
التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي
لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو شرط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار
ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد
من ثبوته من طريق اخر مثل تواطيهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان
في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في
الغاية لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على
ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة
بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان تدارك المسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته
لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم انتهى
وفيه ان كون الضمان في الفاسد بالبدل الحقيقي لا الجعلي ليس لما ذكره من ان التدارك حقيقة ليس
الا دفع البدل الحقيقي بل انما هو لان الضمان وان كان مجرد كون المال بعهدة شخص الا ان الاصل
في الخروج عن عهدة الشيء بعد تعذر رده دفع المثل والقيمة وكونه بغيره هذا يحتاج الى مخرج عنه وفي
الصحة يتعين المسمى للبدلية فيخرج عن العهدة بدفعه واما مع الفساد فلا بد ان يعمل بالاصل
لعدم المخرج واما الهبة المشروطة بالثواب فليست من المعاوضة فان الهبة هو التمليك المجاني
وانما تعوض الهبة بهبة لا العين الموهوبة بشيء ويفصح عن ذلك التعبير عنها بالمشروطة بالثواب
وانما يرجع فيها الى اقل الامرين حيث ان المجانية مشروطة بالثواب فقبله يستحق البدل اذا لم يكن
ازيد من الثواب حيث انه اقدم على عدم استحقاق الزائد على الثواب وليس فيه خروج من العوض
بل يجري هذا في جميع موارد الضمان وبالجملة فاختلاف التغريم في حالتي الصحة والفساد ليس لاختلاف
في معنى الضمان وما يراد به بل انما هو للاختلاف بالصحة والفساد واما ما افاده من انه يكفي
في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين الخ ففيه ان هذا عين الفساد والتعيين للعوضية
بالتلف مخالف للقواعد يثبت بالدليل على القول به وليس هذا من صحة المعاملة في شيء
ولا من تضمين الشيء بالمسمى بحسب القواعد ومجرد ثبوت الحكم في مورد لا يوجب دفع اليد

عن القواعد في غيره فاختلاف الحكم انما هو للفساد واشتراك فاسده مع الصحيح في الحكم لا يبتنى
اقتضاء الفساد اختلافهما فيه مع ان ما ذكره من الوجه عبارة اخرى عن ذلك فلا وجه للعدول
وما اختاره في المعاطاة فذا وصحا فسادا فيما مرّ ثم قال ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص
الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه
الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد
الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة
الهبة المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا
القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا
يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه
ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها
ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها انتهى وفيه ما عرفت من ان الموجب
للضمان ليس هو العقد في شيء من المقامات والا لاختلف الحال بالصحة والفساد بل انما
منشأه امر آخر مذهب عليه وح فلا حاجة الى البحث عن هذه الجهات وما ذكروه في عدم ضمان
المحرم للصيد في غاية المتانة حيث ان يد المستعير يد ايمان والغرض انما هو التنبيه على هذا
المعنى وليس الصيد من الذهب والفضة ولا هذا الحكم في صورة اشتراط الضمان فلا حاجة الى
الاستثناء وسيأتي تمام الكلام فيها ان شاء الله تعالى ثم قال ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان
اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه بالشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من
هذا الفرد المشترط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة و
اشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به
ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض
اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل
بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة انتهى وفيه ما عرفت من ان نفوذ هذا الشرط ليس باعتبار
صحة العقد بل انما هو بتعيين لكيفية اليد فلا يختلف الحال بالصحة والفساد الا ترى ان شرط
الضمان فيما ليس له ما يقتضيه لا معنى له ولما كانت الاجارة كالوديعة محضة في الايمان لم يكن

فيها مجال للتضمين ولو فرض نفوذ الشرط لم يختلف الحال قطعا واما الهبة فلا اشكال في انها ليست
معاوضة وقد عرفت الحال فيها ثم قال وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص من
العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط
ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عدة ويضعف
بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا
فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم
من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام
في معنى القاعدة لا في مدركها انتهى وفيه ان البيع بلا ثمن والاستيجار بلا اجرة متناقضان فان
الثمن ركن في البيع مقوم لحقيقته كما ان الاجرة في الاجارة كذلك ومجرد التلفظ بلفظ البيع و
الاجارة لا يكفي في تحقق ماهيتهما فالاول هبة بلفظ البيع والثاني عارية بلفظ الاجارة فلا وجه
للاحتمال الذي نقله ولا لما اختاره مع ان التفكيك بين القاعدة ومدركها وعدم جعل الثاني
كاشفا عن المراد بالاول منه ما لا يخفى ثم قال ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في
بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشاملة للناقصة
لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف
بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد
الثمن فتدبر وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى
ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان
الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي
هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره
بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد
الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد
هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انتهى وفيه ما عرفت من ان سبب الضمان في مثل البيع الذي هو
مجرى القاعدة انما هو جزء العقد ولهذا لا يختلف الحال بالصحة والفساد بل قد عرفت ان الغرض

من هذه القاعدة ليس الا التنبيه على هذا المعنى ولا تأثير للعقد فى الضمان بوجه فالقبض هو
السبب فى المقامين فالايراد والتوجيه كلاهما فاسدان وكون الدخول بانشاء العقد لا معنى
له فقد عرفت المراد به وبالتأمل فيما حققناه يظهر ما فى بقية كلامه زاد الله فى علو مقامه ويظهر
مما حققنا معنى العكس ووجهه ايضا فالعين المستأجرة امانة ولا يعقل ضمانها من غير فرق بين
صحتها وفسادها لحيثية الامانة المالكية فلا بد من استنادها الى المالك وهذا مع قصد
عنوان الاجارة والرضى بالقبض واضح واما مع جهل الموجر بالفساد وكون الاقباض متفرعا
على اعتقاد الصحة فلوجب الضمان سواء علم المستأجر ايضا بالفساد ام لا لانه لم يسلط المستأجر
على ماله الا على تقدير غير واقع وهو الاستحقاق وانما يختلف حال المشترى بالعلم والجهل فى
كونه غاصبا وعدمه واما الضمان فثابت مطلقا وفى مع صدالة الذى يلوح من كلامهم عدم ضمان
العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذى يبنا فالبناء النظر هو الضمان لان التصرف
فيه حرام لانه غصب فيضمنه انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم مع العلم بالفساد وقد عرفت ان الضمان
لا يدور مداره ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا تضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك
فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل برائة الذمة من
الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان
استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى وفيه ان القاعدة لا تعتبد ان هناك حكما تعبديا على خلاف
القواعد ودخول ذى اليد على عدم الضمان من حيث هو لا يمنع عما يقتضيه اليد وانما المانع
اقدام رب المال واصالة البرائة لا معنى لها مع الشك فى المانع بعد احراز المقتضى للاشتغال
واما ما ذكره من اللازم فبطلانه ممنوع فمع جهل الراهن بالفساد وكون تسليطه متفرعا على اعتقاده
استحقاق المرتهن بالارتهان لا اشكال فى الضمان فالمقامان مشتركان فى المناط والحكم
وقال ذلك المحقق قده فى البيع الفاسد واذا علم بالفساد اى المشترى لم يجز له التصرف عندنا
ولا يخفى ان هذا انما يتم مع جهل البايع بالفساد ومن المعلوم انه لا وجه لهذا الحكم الا ان رضى المالك
يتقيد بالصحة المفروض انتفائها وقد كره فى كتاب الاجارة اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر
العين المستأجرة اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضى صحيحه الضمان فلا يقتضيه
فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه فى وجوب الضمان وعدمه فما

وجب الضمان فى صحيحه يوجب فى فاسده وما لم يجب فى صحيحه لم يجب فى فاسده ولان الاصل برائة
الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى ويظهر من الدليل عدم
عموم الحكم لصورة جهل المالك بالفساد كما انه يظهر من قوله فى صحيحه وفاسده ان الموجب للضمان
غير العقد فهو قده ذكر الضابط اولا ثم ذكر المناط مفصلا وما ابعد بينه وبين ما فى ملك من جعل
كل من اليد والقاعدة دليلا مستقلا ثم انه قد توهم انتقاض الضابط فى موارد منها الصيد الذى
المحرم من المحل فانه يضمنه مع ان العارية لا يضمن بصحيحها وفيه انه انما يضمنه بالاتلاف حيث انه يجب
عليه ارساله بمجرد اليد فهو مضمون عليه من هذه الجهة وهذه جهة طارية لا تنافى عموم الضابط
فان مباد المستعير يوجب خروج المال عن ملك صاحبه وتعينه للارسال فهو كالتلف فى المبيع على
المشترى ومنها منافع المبيع فى البيع الفاسد فانها مضمونة على المشترى مع انها مع الصحة ليست
كذلك ولهذا لا يرجع بها بعد الفسخ وفيه ان المنافع مضمونة على المشترى تبعا للعين بالثمن فالبلام
بعوض تضمين استيباعى ومع عدم نفوذ العقد وفساده فلا لا يتحقق التبعية كما ان التضمين بالمسمى
كان من آثار العقد فمع الفساد يضمن بالبدل الحقيقى وتستقل المنافع بالضمان وبالجملة فالثمن ليس فى
مقابل العين مع قطع النظر عن المنافع بل لا يتميز لها الا بملاحظتها لا بمعنى انه يوزع عليها بل المقصود
ان البايع لم يسلط المشترى على المنافع مجانا بان يكون الثمن بازاء العين فقط والمنافع مباحة للمشترى
بل انما قوبلت العين بالبدل بلحاظ المنافع وان لم تكن موردا للمعاملة وبالجملة فرق بين عدم كون
المنفعة موردا للعقد وبين كونها مجانا غير مضمون على المشترى الا ترى ان الشرط لا يوزع عليه البدل
مع ان الحق الثابت به ليس حقا مجانيا ومنها حمل المبيع اذا لم يكن داخلا فى البيع فانه مضمون مع الفساد
وليس كذلك مع الصحة وفيه ان عدم الضمان فى حال الصحة انما هو لاستلزام اليد على ما يستقر
اليد على الحمل فهو يستتبع الاستيلاء على الحمل تبعا بمعنى عدم استحقاق الحمل ليس ها هنا من الا
على الحامل ولا يصلح ان يحول بين المالك وماله واما مع عدم الاستحقاق فاليد يد ضمان على
ما هو مقتضى الاصل ولا مانع من تأثيرها هذا مع الجهل بالفساد واما لو علم البايع بالفساد فلا وجه
للضمان حيث انه اقدم على ان لا يستقل الحمل بالضمان وانما جعل التبعين مضمونة على المشترى
بالمسمى ولا ينافى ذلك عدم النفوذ والبطلان والانصاف انتقاض الكلية بهذه المسئلة ومسئلة
ضمان العين المستأجرة مع جهل الموجر بالفساد حيث ان صحة العقد لها دخل فى كون اليد بحيث

لا توجب الضمان فقط ومنها الشركة الفاسدة فان يد الشريك مع الصحة يد امانة ومع الفساد
ضمان وفيه ان فساد الشركة ليس الا بانتفاء الاذن والايمان وليس اثر عقد الشركة الا ذلك لا
ما يتوهم من ان اثره اشاعة المال او الاشتراك في الربح والخسران وللتحقيق مقام آخر ومما فرّع
على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك او ما في حكمه فان ارادوا
حرمة الاستيلاء عليه والحيلولة بينه وبين مالكه فهو حق ويكفي فيه انه لا يستحق شيئا من ذلك
بالفرض ولا حاجة الى دليل زائد على ما يدل على حرمة الظلم وان ارادوا استحقاق البائع على
المشتري ايصال المبيع اليه حتى لو توقف على مؤونة وجبت عليه فهو فاسد حيث ان الحيلولة ليست مستندة
الى المشتري بل البائع هو الذي سلطه على ماله ورضي بالحيلولة وكونه بداعي امر غير متحقق لا
ينافي استناده اليه وهذا مع علم البائع بالفساد واضح واما مع الجهل فمع علم المشتري لا اشكال
في ان عليه الايصال ايضا لاستناد الحيلولة اليه ايضا واما مع جهله ايضا ففيه اشكال وبالجملة
فمجرد اليد لا يكفي في كون الايصال بعهدته بل انما يضمن الايصال من استند اليه الحيلولة و
ان لم يكن له يد على المال وبالجملة فالاستقلال بالحيلولة يوجب ضمانها خاصة وان لم يكن ضامنا
للمال نعم ربما يوجب ضمان المال ضمان الحيلولة ايضا كما في الغاصب فانه يضمن الحيلولة و
ان لم تستند اليه ولهذا يختص بانه يؤخذ باشق الاحوال ولو كان مجرد ضمان المال باليد كافيا
في ضمان الحيلولة لم يختص الغاصب بذلك ولعله يظهر السر فيه فيما سيأتي ان شاء الله قال آية الله
قدس سره في كره اذا اشترى شراء فاسدا وجب عليه رده الى مالكه لعدم خروجه عنه بالبيع و
عليه مؤونة الرد كالغصب لوجوب ما لا يتم الواجب الا به وليس للمشتري حبسه لاسترداد الثمن انتهى
وقد ظهر ما فيه وانه لا دليل على وجوب شيء زائد على التخلية وكون يده يد ضمان لا يقتضي ذلك
وقد يستدل عليه بان الامساك انما هو تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله
فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه قال ولو نوقش في كون الامساك تصرفا
كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال
المتعلقة به التي منها كونه في يده انتهى وفيه ان حرمة الامساك بمعنى الامتناع عن الدفع يكفي فيها
انه ظلم ولا حاجة الى دعوى انه تصرف ثم الاستدلال له بالرواية مع ان حرمة التصرف في مال
الغير ايضا ليس الا من حيث انه ظلم وحرمتها اوضح من ان يستدل لها بالرواية كما ان عدم حلية

مال المسلم الا عن طيب نفسه ليس مما يحتاج الى دليل فلا يستفاد من تلك الرواية ايضا الا حرمة
الظلم واما استفادة حرمة كل فعل متعلق بالمال فلا تخلو عن اشكال الا ترى ان النظر اليه والاستظلال
به وما يشبههما مما لا ينافيها هو لا يستفاد حرمته بالدليل بل الظاهر من قبل الامر حرمة المال التصرف والاستيلاء
واما حرمة الابقاء تحت يده بمعنى وجوب الاخراج فلا وجه له فان مجرد بقاء المال تحت اليد ليس ظلما
فلا يستقل العقل بحرمته نعم لو كان من اول الامر ظلما استمر باستمراره ولكن المفروض خلافه و
بالجملة فاستحقاق البائع ايصال المبيع على المشتري انما يثبت بالحيلولة لا بمجرد اليد بمعنى لو استند
بعد المال عن مالكه الى المشتري ضمن الايصال فيختلف الحال بان يسافر البائع عن محل القبض او بعد
المشتري المبيع عن البائع من غير فرق في ذلك بين علم المشتري بالفساد وبين جهله به مع جهل البائع
بالحال لاعتقاده الصحة وح لو تعذر الرد وجب عليه بدل الحيلولة وان لم يكن غاصبا لاستناد
الحيلولة اليه فيضمن وح لا فرق بين قلة المؤونة وكثرتها لتحقق الضمان ولعله الى ذلك ينظر ما
في كره وقال شيخنا قده بعد ما نقل ما في كره واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤونة كثيرة الا
ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر انتهى وفيه انه بعد تحقق الضمان لا مجال لادلة نفي الضرر بل الامر
بالعكس حيث ان عدم تحمل الضامن المؤونة ضرر على المستحق وتضييع للحق ومما يتفرع على عدم التملك
ضمان المنافع المستوفاة التي لها قيمة عادة واصل الحكم مما لا اشكال فيه ولكن وقع الاشكال
في مستنده وتوضيحه يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي ان المالية في الاعيان انما هي باعتبار
الانتفاع بها بما يعتد به نوعا مع عدم كونها مبتذلة تصل اليه الايدي على حد سواء كالماء
عند الشطوط او باعتبار ما فيها من الكمال مع القيد المزبور كما هو الحال في الذهب والفضة و
الجواهر من الياقوت وان لم ينتفع بها ولكن فيه مالية باعتبار ما في ذاته الذي لا يميزه الا
الاوحدي والتزين بها وان كان انتفاعا آلاتيا ايضا باعتبار ما فيه نفسه نعم لا يتعلق الغرض بتحصيله
وبذل المال بازائه الا باعتبار ما يرجع الى الشخص او باعتبار جعل من السلطان كما هو الحال في النقود
فان السكة توجب حدوث المالية فيها على حسب ما اعتبره السلطان فالمال ثلثة اقسام والعمدة
فيها جهة الانتفاع وكيف كان فالغرض المتعلق بالاموال لا يحصل على ما ينبغي الا بالسلطنة عليها
استقلالا ولهذا يتعلق الغرض بها في المعاوضات والتجارات فلا يبعد بل في الحقيقة مبنى المتبايعين
ولا ينافي ذلك كون متعلق المعاملة هو المال وتعلق علقة البدلية بالماليتين وصدق العوض

في بيان معنى الضمان المعاوضي

عليها فان العوضية والبدلية ليست الا بالنسبة الى السلطنة فكل من المالين بدل عن الآخر في سلطنة صاحبه عليه فكل من المتعاملين يتسلط على ما انتقل اليه بدلا عن السلطنة على ما انتقل عنه فالمال في الحقيقة انما يبذل بازاء السلطنة وبهذا الاعتبار صارت الاثمان عبارة عن قيم الاعراض مع انها ايضا في انفسها اموال وذلك لتمحضها في البدلية والحاصل ان البدلية بين المالين ولكنها في مرحلة السلطان فكل من السلطنتين بازاء الاخرى وكل من المالين بدل عن الآخر في السلطنة عليه فالبدل دائما بدل عن المال ولكن في السلطنة من غير فرق في ذلك بين البدل في التغريم والمعاوضة كما انه لا فرق في الاول بين التلف والحيلولة والسلطنة فضائية وفعلية والاول هو الاستحقاق والثاني ان لم يكن متفرعا على الاول فهو الغصب وان كان مجامعا للاول لم يتميز عنه بل هو عينه كما هو الحال في كل شان وفعل والاول توطئة للثاني وذلك هو المقصود بالاصالة ومنه يظهر عدم صحة بيع ما لا يوثق بالتمكن من التسلط عليه كالعبد الابق والدابة الشاردة والطير الطاير ولا حاجة في كونه غررا مبطلا الى تعبد شرعي كما انه منه يظهر استحقاق كل من المتعاملين رفع الموانع من التسليط على ما انتقل اليه على من انتقل عنه والتسلط على الامتناع من دفع ما انتقل عنه وانا ضرر لا يقبض ما انتقل اليه وكذا يظهر السر في الانفساخ بالتلف قبل القبض فان تعذر تسليم ما انتقل عنه يمنع من استحقاق تسلم ما انتقل اليه وكل من العوضين مضمون على من انتقل عنه قبل القبض بالمسمى بمقتضى البدل بل فبعد التلف والياس يتسلط من انتقل اليه على من انتقل عنه تغريما وذلك ليس الا لعدم حصول ما هو المقصود بالاصالة من السلطنة الفعلية فكل من البدلين مضمون على من انتقل عنه بالمعاوضة لا باليد بل عدم اليد لمن انتقل اليه منشأ الضمان من انتقل عنه فالمال قبل الاقباض باق على ما كان عليه من كونه تحت سلطان من انتقل عنه وهذا معنى الضمان المعاوضي وحقيقته فهو في قبال الضمان باليد وغيره من اسباب الضمان فيد من انتقل عنه ليس يد ضمان لا للاتمان بل لانه من شئون السلطنة الاولى الباقية فكان المال لم ينتقل بعد من ملك وكذا لا ينافي هذا ضمان الغاصب المال قبل القبض لمن انتقل اليه فمن انتقل عنه يتسلط على المال ليس اخذ البدل انما هو ممنوع من الايصال فهو مع كونه غاصبا لا يضمنه الا بالمسمى بخلاف غيره حيث يضمنه بالبدل الحقيقي فيتخير من انتقل اليه بين الامتناع من دفع العوض وبين الرجوع الى الغاصب والاخذ بالبدل الحقيقي بالحيلولة والتلف ولكون الضمان المعاوضي

في بيان اقسام السلطنة على المال

من احكام المعاوضة واختلاف حقيقته مع حقيقة الضمان بالاسباب لا يصلح للاسقاط فانه ليس من الحقوق ثم السلطنة على المال لها مراتب اعلاها ملك الرقبة اي السلطنة التامة الاقتضائية ودونها السلطنة عليها للانتفاع المعبر عنها بملك المنفعة ودونها ما يختص بالتسمية بملك الانتفاع فان الموقوف عليه في الوقف العام لا يختص بالانتفاع وانما له الى ذلك سبيل وهذه السلطنة لا يبذل بازائها المال حيث انه لا اختصاص له بجعله لغيره بخلاف المرتبة الثانية لتحقق الاختصاص فيها حيث ان كلا من ملك الرقبة وملك الانتفاع توطئة للانتفاع فيما يكون مالية بهذا الاعتبار ويبذل بازائها المال فالانتفاع الفعلي اولى منهما في كونها يبذل المال بازائه من حيث هو كذلك فكل من السلطنتين ماليتهما باعتبار انهما سبيلان الى تحصيل المال كالتجارة فان ماليته انما هو بهذا الاعتبار لما في الحقيقة انما هو الانتفاع ثم لا يخفى ان مالية الانتفاع تتقدر بالزمان كملك المنفعة فانه كما يختلف باختلاف المنافع في انفسها فكذا يختلف باختلاف الزمان طولا وقصرا وبالجملة فالانتفاع كالسلطنة على العين في عدم التقدير بالزمان واذ قد تبين لك فنقول ان الضمان كون ما له تعلق بالغير كالاموال بعهدة الشخص فالعين تضمن باليد بالاستيلاء عليها فعليه اعادة سلطانه برد العين او بدله فان كلا من المال وماليته بعهدته وتبقى المالية بعد التلف في العهدة وتتعين في البدل كما انها عند الحيلولة لا تنتقل الى البدل على ما شرحنا لك بالسلطنة بعهدته بعد اخذها باخذ العين والاستقلال بالاستيلاء عليها وحيث لا يتقدر ملك العين بالزمان فيخرج عن العهدة بردها وان طال زمان الاستيلاء ولا يمكن ان يقال ان الاستيلاء في المدة الفائتة لا بد من تداركه فان الاستيلاء على العين من حيث هو لا يتقدر بالزمان وانما يتقدر به ملك المنفعة واذ قد تمهد هذه ظهر السر في ضمان المنافع في المقبوض بالبيع الفاسد اما مع الاستيفاء فلانه اكل من غير استحقاق فهو في بطنه وهذه عبارة اخرى عن الضمان الذي هو معنى عرفي ومع العدم فهو من شئون ضمان العين فلا حاجة الى اثبات صدق المال على المنافع ولا الى صدق التصرف على الاستيفاء كي الى التمسك برواية على اليد بالنسبة الى نفس المنافع بان تكون مما عليه اليد مع قطع النظر عن العين لكن قد عرفنا ان الوجه عدم الضمان مع علم البائع بالفساد بل مع الجهل على ما سننقحه ان شاء الله تعالى وظهر مما حققنا ما فيما افاده شيخنا قده حيث قال ولعله اي الضمان في المنافع الفائتة لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض

اذا قبض فى المنافع الفائتة لكون المنافع اموالا فى يد من بيده العين فهى مقبوضة فى يده ولذا
يجرى على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة فى ضمان المستأجر ويتحقق قبض الثمن فى السلم
بقبض الجارية المجعول منفعتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام
مال المسلم وكونه فى يد غيره مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم
كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفى فى تحقق الضمان الا ان يندرج فى عموم على اليد
ما اخذت ولا اشكال فى عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها فى اليد بقبض العين لا يوجب
صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل فى المنافع لبعض الاعيان مشكلة
واما احترام مال المسلم فانما يقتضى عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك فى
الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق
للاصل السليم انتهى وفيه ان كلا من كون المنافع اموالا وكونها مقبوضة واضح الفساد فان الاموال
انما هى الاعيان ولا معنى لقبض المنافع الا الاستيفاء ولو كان قبضها بقبض العين لخرج الموجر بقبض
العين المستأجرة عن العهدة واستحق الاجرة وان تلفت العين او خرجت عن صلوح الانتفاع
مع ان من المعلوم ان استحقاقه الاجرة انما يستقر ببقاء العين على صلوح الانتفاع وان كان القبض
كانه فى استحقاق الاستيفاء فيرجع مع الخروج ولو كان قبض العين قبضا للمنفعة لكان مثله فى
التأثير مع ان البائع يخرج عن العهدة بمجرد قبض العين بخلاف الموجر وليس استحقاق استيفاء الاجرة
بقبض العين المستأجرة لانه قبض المنفعة بل انما هو لعدم توقف استحقاق استيفاء الاجرة على ازيد
من ذلك واما الاحترام فانما يوجب الضمان مع الاستيفاء الذى هو اكل المال لا دوام فقدانه الزمانى
بمجرد الاستيلاء واضح الفساد والقبض بالنسبة الى المنفعة لا معنى له اصلا ولكن لو سلم ان قبضها
بقبض العين فالمنع من صدق الاخذ غير مجد وقد عرفت ان الاخذ كناية عن الاستيلاء غاية الامر
ان الاستيلاء على المنفعة لا معنى له ودعوى ان الاستيفاء اتلاف بينة الوهن واضحة السقوط
ثم قال قده مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم
ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشترى للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء
لاجل الاتلاف فلا ينافى القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف انتهى وهذا من
غرائب الكلام فان عدم تقسط الثمن على المنفعة لا ينافى فى عدم كونها مجانا فانك قد عرفت انها

فى ضمان المنافع المستوفاة وغيرها

تابعة لا مبدلة فالثمن للعين بلحاظ المنفعة فهى مضمونة بضمان العين وكون الاستيفاء اتلافا يجب
فعل المريض يتلف شيئا من الطبيب والامر بالعمل شيئا من العامل كلام كلا والتفصيل فى القاعدة بين
التلف والاتلاف لا وجه له كما يظهر بالتامل فيما مر وبالجملة فمقتضى القاعدة على زعمه عدم الضمان مع
الاستيفاء ايضا حيث انه ليست مضمونة بالاستيفاء حال الصحة ايضا ثم قال قده مضافا الى الاخبار
الواردة فى ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة من ضمان غيرها فى مقام
البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فى من باع وليدة ابيه بغير اذنه انتهى وفيه ان المنافع
لا تضمن جميعها وانما تضمن الاعلى والمستوفى منها بل مع الاستيفاء فتعين المنفعة المضمونة
فى الضمان بمقتضى القاعدة ويظهر من صحيحة ابى ولاد الاتية ان شاء الله تعالى وما يتوهم بعد
باستفادته من الصحيحة من عدم العامل بها فى موردها فاسد بل العمل انما هو عليها ولم يظهر خلاف
ممن يعتد بمقالته وقد يتوهم ان فى المسئلة خمسة اقوال مع انه ليس فيها الا القول بالضمان ولا
من العلامة قده مع علم البائع بالفساد وحمله الفخر قده على صورة عدم الاستيفاء وليس هذا منه
قولا بالتفصيل كما ان التامل فى المدرك من بعض اخر ليس توقفا فى الحكم مع ان التوقف ليس قولا
فالضمان مطلقا مما اتفقوا عليه ولم يخالف فيه احد من الاصحاب قده الا صاحب الوسيلة قده
محتجا بان الخراج بالضمان على ما فى النبوى دلت على ان المنفعة فى مقابل ضمان العين فكل من
ضمن العين فالمنفعة له وهذا هو الذى دعى ابو حنيفة على تلك الفتوى الملعونة على ما فى صحيحة
ابى ولاد التى قال فيها الامام ع ان بمثلها تمنع السماء قطرها والارض بركتها ويرده ايضا ما دل
على عدم ضمان المنافع فى الجارية المسروقة وليس معنى الرواية ما يتوهم بل انما المراد بها ما اشير
اليه فى رواية اسحق ومعوية حيث علل كون النماء فى زمان الخيار للمشترى بانها لو احترقت كانت
منه فالمراد من العهدة الملك فان المال بعهدة مالكه والضمان الذى لا يعقل بالنسبة الى المالك
انما هو الضمان للغير الذى هو المتبادر من الضمان الذى ينصرف اليه فمفاد الرواية ان النماء تابع
للملك واليه ينظر ما فى التذكرة فى باب الغصب من انه انما ورد فى البيع فلا يعم المغصوب الذى
يحرم فيه التصرف اجماعا فتفطن وقال شيخنا قده فى توجيه الاستدلال ان من ضمن شيئا وتقبله
لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشترى لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه
بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على

نقد يو الفسا كان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع
ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة
مثل قوله ع في الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت
كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره انتهى وحاصله ان المراد بالضمان الضمان الذي يقبله
بازاء كون الخراج له مجانا وفيه ان المال انما يضمنه المشتري بالثمن فالمال في مقابل المال وليس هذا
الضمان مقابلا بشيء ولا مبنى البيع على اعطاء شيء مجانا فانه مبني على المكايسة مع ان المقابلة لا بد ان تكون
بفعل المتعاقدين وليس حكما تعبديا وهو خلاف مرامه وقد تنبه لذلك وبما حققنا يظهر ما فيما
اجاب به عما اورده ردا على الاستدلال المذكور بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان
قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما انتفع من ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي
العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانه بالثمن لا ما كان فساده من جهة
التصرف في مال الغير فقط ومما يتفرع على عدم تملك المبيع بالبيع الفاسد ايضا انه مع التلف يجب
على المشتري رد المثل في المثلي والقيمة في القيمي بلا اشكال ولا خلاف الا ما يظهر من ابن الجنيد
حيث قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه فان التقييد بالرضى يمنع من الحمل
على ما عليه الجمهور فظاهره ان كل شيء مضمون بالقيمة ودفع المثل يتوقف على الرضى هكذا يتوهم
ويمكن رجوعه الى ما عليه الجمهور فان التوقف على الرضى في الجملة ثابت فان دفع القيمة في المثلي والمثل
في القيمي يتوقف عليه وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في الضابط الذي به
يتميز كل منهما عن الاخر ومن حيث انهما عنوانان منتزعان من الحكم فالشبهة في ضابط الحكم لا في
معنى اللفظ فنقول لا اشكال في ان الاصل الاحتياط بالنسبة الى الضامن لدوران امره بين المتباينين
ولا فرد متيقنا في البين وكذا بالنسبة الى المضمون له فلا يجوز للاول الزام الثاني باخذ احدهما
معينا كما انه لا يجوز للثاني الزام الاول بدفعه فضلا عن ان يجمع بينهما فيجب على كل منهما ان
يعمل على رضى صاحبه ولا وجه لتخصيص احدهما بالتخيير وبالجملة فيجب على الضامن دفع المثل او
القيمة معا ولا يجوز للمضمون له اخذ واحد منهما فضلا عن الجمع كما انه لو علم باشتغال ذمته
بشيء لواحد من الشخصين فيجب عليه الدفع اليهما معا ولا يجوز لواحد منهما مع الجهل باشتغال ذمته
الاخذ وقال شيخنا قده ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة برائة ذمته

عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم برائة ذمته بدفع
ما لا يرضى به المالك انتهى وفيه ما عرفت من انه لا وجه لتخيير الضامن بل يجب عليه الاحتياط واصالة
البرائة ان كانت بالنسبة الى الزيادة المالية بحيث يختار الاقل مع فساده في نفسه غير مطرد لانه
قد يتعلق غرضه باختيار الاكثر ويتعلق غرض المالك بالاقل مالية فاصالة البرائة لا توجب
سلطنة الضامن على الزام المالك باخذ الاكثر وان كانت بالنسبة الى التعيين مع دوران الامر
بينه وبين التخيير ففساده غني عن البيان واما تخيير المالك فلا معنى لتفريعه على فرض الاجماع على
الخروج عن الاصل الاول فان تخيير المالك بعد ان كان مخالفا للاصل لا يصير موافقا له بقيام الدليل
على الخروج عن الاصل اللهم الا ان يريد الاستدلال بالاجماع على ان الموافق للاصل مما هو الثاني
لا الاول فتدبر ثم انه قده استدل ايضا على تخيير المالك بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب
انه يقتضي عدم ارتفاع الضمان الا بدفع خصوص العين فمع تلفها وتعذر دفعها لا يبقى طريق الى فراغ
الذمة ابدا غاية ما هناك انه خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر من المثل والقيمة ويبقى الباقي تحت العموم
المذكور وفيه ما عرفت من ان دفع البدل دفع للمبدل منه وان ملك المضمون له للبدل ليس ملكا
جديدا بل انما هو عين ملك المبدل منه ولا ينافيه تغاير المالين فمالية المال تصل الى مالكه في
ضمن البدل فلا تدل الرواية على ان الخروج عن العهدة لا سبيل اليه الا دفع العين مع انه لا فرق بين
معلوم المثلية والقيمة ومجهولهما وليس المستند في تلك المسائل الا نفس الرواية ثم قال قده نعم يمكن
ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من
جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن
الامتناع وبين تعيين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البرائة اليقينية عند التشاح
فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى قده انتهى وفيه انه لا تعارض في الادلة ولا اختلاف في الاقوال
على ما سيتضح ان شاء الله تعالى مع ان تخيير المجتهد لا وجه له في مثل المقام فانه لا دليل على ولايته
على الناس في التعيين مع عدم المعين بل مقتضى القواعد ما عرفت مع انه لا يتفرع عليه التخيير
في الاداء الا ان يكون المدعى من اول الامر ذلك ويكون الفرض تنظيره بتخيير المجتهد في الفتوى
لاشتراكهما في المناط وهذا اوضح وهنا واظهر فسادا فان المرجع في مثل المقام قاعدة العدل
ان امكن اعمالها والا فالقرعة ولكن الانصاف ان مجريهما انما هو الشبهات الموضوعية في الاعلام

لبس الشك الا في الحكم في الحقيقة وح فتخيير الضامن له وجه الا انك قد عرفت انه يجب الاحتياط لكن
قد يقع الدوران فيما لا سبيل للاحتياط فيه كما اذا كان الضامن على صغير وما يشبهه ثم قال قده ان مقتضى
القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان
بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما
لانه اقرب الى التالف من حيث المالية واستدل عليه ولا بحكم العرف واستقراء طريقتهم عليه قال
ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا نكاد نظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص
الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وند قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد
على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وثانيا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان مقتضاها وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية
هذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا وفيه ما لا يخفى فان كون الضمان
حقيقة عرفية لا مهية مجعولة من البديهيات ومقتضاه الرجوع اليه في كيفيته الا ان كون ضمان
كل شيء بالمثل مع الامكان عند العرف فاسد بل ضمان بعض الاشياء عند العرف بالقيمة وان
كان له مثل ولعله يتضح انشاء الله تعالى واما الاية الشريفة فلا ربط لها بالضمان بل انما مفادها
المنع عن الظلم حيث ان الاعتداء بمقدار الاعتداء عدل فالامر بالتسوية في الحقيقة منع عن الظلم
وامر بالعدل فهي من قبيل قوله تعالى فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى جزاء سيئة
سيئة مع ان هذا الاصل يتفرع عليه فروع فاسدة كوجوب تحصيل المثل في القيمي ولو باضعاف
القيمة مع الامكان ومع العلم فالقيمة يوم الدفع كما لو تعذر المثل في المثلي والتهاتر فيما لو اتفق اشتغال
ذمته المضمون له بما يماثل القيمي بقرض او سلم والحكم بوجوب دفع القيمة فيما لو خالف المثل التالف
في المالية مخالفة فاحشة فانه مقتضى رعاية الاقربية الى التالف وقد تفصى عن هذا الاشكال
بان الخروج بالاجماع لا ينافي الاخذ بالعموم عند عدم الدليل وح فكلما قام الاجماع على كونه
قيميا يضمن بالقيمة وان وجد المثل له وما قام الاجماع على كونه مثليا يحكم بالمثل وان فرض نقصان
قيمته في زمان الدفع لمكان الاجماع الى ان قال وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع
عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي وذلك لما عرفت من وجوب
مراعاة الاقربية من حيث المثل والقيمة هذا ملخص ما افاده قده وفيه ان من الواضح ان هذه

الفروع ليست مبتنية الا على اصولها المعلومة لانها احكام متلقاة من الشارع بدلا مبدلا فلا بد
من بيان المدرك فالاصل الذي يتفرع عليه خلاف ما هو المعلوم في مثل المقام فاسد ولا مجال
للاعتذار لمثل المقام والتحقيق ان الاختلاف بالمثلية والقيمية انما باختلاف الاشياء في كيفية
المالية فانها قد تكون باعتبار الجامع وقد تكون باعتبار الخصوصيات المشخصة فمالية الحنطة
مثلا انما هي باعتبار الجامع المصنف ولا يعتبر بالمشخصات في مرحلة التقويم بل الميزان في معرفة
قيمة الاشخاص ومالياتها انما هو الكلي بخلاف الفرس مثلا فان المناط فيه انما هو ما في الاشخاص
من الخصوصيات ولا ينافي في بذل المال بازاء الشخص كون المناط فيه هو الجامع ان قلنا انه لا يعقل
دخل الشخص من حيث هو هو في شيء حيث انه يترتب ما يترتب عليه على ما يماثله لو اتفق وانحصار
الكلي في الفرد لا ينافي في كون المناط هو الجامع قلت ندرة الوجود توجب قصر النظر على الفرد وقطع
النظر عن الكلي فلا يلاحظ الجامع ولو اتفق وجوده في ضمن افراد فمالية المال فيما لو شاع وجود
الجامع محدودة بالحدود الجنسية ومع الندرة بالحدود الشخصية وحيث كان الضمان مع التلف
باعتبار المالية ولا يعقل فيما لا مالية له فالمثلي ما كان الضمان فيه باعتبار ما في الكلي ولم يلاحظ
فيه ما في الافراد من المشخصات والقيمي ما كان فيه الضمان باعتبار ما في الشخص من الخصوصية
والى هذا ينظر تعريف المثلي بما تساوت اجزائه في القيمة وغيره من التعاريف فان مرجع الجميع الى
امر واحد ولا اختلاف فيها في الحقيقة فالتساوي انما هو من حيث الخصوصيات المشخصة المختلفة
بمعنى ان الاختلاف بالخصوصيات لا يوجب الاختلاف في المالية والا فاختلاف الاجزاء في الكمية
يوجب الاختلاف وهذا ليس قادحا في المثلية بالضرورة ولما كان الغالب في المثليات توقف
المالية المعتد بها على اجتماع جملة من الافراد فالفرد هو الجزء في المال عبر بهذه العبارة والا
فقد يكون المالية في فرد ليس جزءا كما في الدراهم والدنانير فالعبارة الواقعة ما تساوت اجزائه
او افراده في القيمة فالمراد بالجزء ما يصدق عليه اسم الحقيقة فلا يرد النقض بالكسر كما انه لا يرد النقض
بما كان الاختلاف من جهة الاختلاف في النوع او في المقدار لان الغرض انما هو التسوية باعتبار
الخصوصيات لا مطلقا كما انه لا يرد ما قيل ايضا من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه
على شيء من المعرف اذ ما من شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة تساوي
عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض

وذلك لما عرفت ان المراد بالتساوي التساوي من حيث الخصوصيات المشخصة لا مطلقاً فان هذا هو المميز و يتحقق في التوب و الارض غالباً واما الفذ و النادر فكالمعدوم لا يعتد به في المقامين ولا يخفى ان هذا انما هو ضابط لما يضمن بالمثل ولا ينافيه اعتبار امر زائد على المماثلة فانه يجب اعتبار كل ماله دخل في المالية في المثل ولا يجزي كل مثل والى ما حققنا ينظر ما قيل ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضاً من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف اخر فلا يرد عليه ما اورده عليه شيخنا قده حيث قال بعد نقله لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه واصنافه وان لم يكن بعيداً الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جداً الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضاً عن التالف او القرض انتهى فان ما ذكره لا ينافي اطلاق المثلي على الجنس وليس هذا باعتبار مثلية انواعه واصنافه بل لا معنى للتفكيك بين الجنس والنوع في هذه الجهة واختصاص النوع بتساوي اجزائه في القيمة لا ينافي تساوي اجزاء الجنس من حيث الخصوصيات المشخصة و اختلاف الانواع في القيمة ليس بهذا الاعتبار بل باعتبار المنوع والمصنف ومثل هذا الاختلاف يشترك فيه المثلي والقيمي وانما يختص القيمي باختلاف مصاديقه باعتبار الخصوصيات المشخصة على ما شرحناه فتبين ان تساوي اجزاء النوع والجنس بمعنى واحد ولا معنى لاهمال الخصوصيات التي لها دخل في القيمة في التعريف مع وجوب رعايتها في مقام الاداء بل الوجه انما هو ما حققناه من ان الغرض انما هو التساوي في الخصوصيات المشخصة ولا ينافيه الاختلاف من الجهات العامة ثم قال قده مضافاً الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوياً حقيقياً فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا

الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ما حكي عنه ان ما يصح السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب و الفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً انتهى وفيه انا نختار الشق الاول ونمنع انتفائه في المثليات فانه حيث انتفى ما يوجب الاختلاف في القيمة اتحد الصنف ولا يعقل الاختلاف في القيمة فانه خلف ومع تحققه فالصنف مختلف واما صحة السلم فيما تتفرع على التقارب لا على التساوي ولا ينافيه كونه مضموناً بالقيمة واما كونه في القرض مضموناً بالمثل فانما هو لكونه مقتضى حقيقته لا لانه كيفية الضمان ولهذا اختص القرض بهذا الحكم فكلما يضمن بالقيمة مما يقع فيه السلم في باب القرض يضمن بالمثل فبينه وبين التغريم فرق وذلك لان القرض تمليك على وجه التضمين عكس الهبة التي هي تمليك مجاني فليس الرجوع الى البدل من باب التغريم بل من جهة ان العين مضمونة عليه بالتمليك بمعنى ان المالك سلطه على اتلاف العين على ان تكون مأتية بعهدته على النحو الاقرب فكل مال يقرب منه بحسب المالية غالباً يضمن في باب القرض به بمقتضى القرض لا من باب التغريم وليس التضمين مساوقاً للتغريم فان الاول يجامع التمليك كما في القرض والملكية كما في البيع فان المبيع مضمون بالمسمى ومملوك للمشتري غالباً وان لم يكن البيع تمليكاً والثاني ينافيه بل لا تضمين الا في القرض وانما الضمان في غيره مستند الى غير المالك من الاسباب المعلومة وان كان للمالك احداث المانع واما في القرض فالتضمين كيفية للتمليك فتفطن واما ما في ط من عد الرطب و الفواكه من القيميات فهو اشتباه واضح كما لا يخفى وتبين بما حققنا ان الدراهم والدنانير مثلية كالذهب والفضة ولكن الفرق بين الفرع والاصل الطبيعة الموجبة لاختلاف الافراد فالاول اخص كما لا يخفى نعم المصنوع منهما قيمي غالباً وتبين ان الارض ايضاً قيمي وان كان التراب مثلياً فان متعلق المعاملات وغيرها في الارض انما هو الفضاء لا خصوص التراب و الرمل والحجارة وغيرها مما فيه وانما هي تابعة الا ترى ان البقاع لا تتبدل عناوينها واحكامها وان تبدلت الارض بمعنى التراب وهذا هو السر في تمليك المكان من تخوم الارض الى عنان السماء فكما ان العراق والحجاز والبصرة والكوفة عبارة عن الفضاء فكذا دار زيد وعمرو وبهذا يندفع الاشكال عن تملك الجص والنورة وغيرهما من الحجارة والحصى والمدر في المفتوحة عنوة مع ان نفس المكان لا يملك الا تبعاً للاثار كالامور المذكورة وغيرها

في الفرق بين الضمان والدين

تقدم كون القضاء مثليا في غاية الوضوح لاختلاف اجزائه غاية الاختلاف ومما يظهر المراد
من تعريف المثلي بعض الاكابر ان المثلي ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن الدروس انه
المتساوي في الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة
النوعية وعن بعض العامة ما قدر بالكيل والوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث
جواز بيع بعضه ببعض وهي تعاريف لفظية مرجعها الى ما حققنا من ان المناط دخل الخصوصية في
المالية وعدم ورود النقض والابرام في التعاريف من حيث الطرد والعكس لا وجه له هذا مجمل الكلام في
الفرق بين المثلي والقيمي ولا اشكال في ان الضمان بالمثل انما هو مع التيسر واما مع التعذر فينتقل
الى القيمة لا بمعنى انه يضمن بها بحيث لو تيسر المثل ايضا بقي على ذلك الحال بل بمعنى استحقاق المضمون
له المطالبة بالقيمة واستحقاق الضامن فراغ ذمته بدفع القيمة وعدم انتظار تيسر المثل ولا يجري
هذا الحكم في الدين فلو تعذر المسلم فيه لم ينتقل الى القيمة كما لو تعذر الثمن المعين شخصا او نوعا
بل يتخير المشتري في الاول بين الصبر والفسخ وتوضيح الحال يتوقف على بيان الفرق بين حقيقة
الضمان والدين فنقول ان حقيقة الضمان كون المال بعهدة الشخص سواء كان كليا او شخصيا و
الدين عبارة عن اشتغال الذمة بمال كلي كما في السلم والنسيئة وهو مقتضى للضمان ولكن حيث
ضمنه غيره انتقل الضمان اليه وان كان المديون هو البائع والمشتري الا ترى ان الضمان لو كان
باذن المضمون له وامره لا مجانا استحق الضامن ما دفعه الى الغريم من المضمون له لا بمجرد العقد بل
بالدفع حتى لو لم يدفع الا البعض لم يستحق الرجوع الا بذلك القدر وليس ذلك الا من حيث ان
المضمون له استوفى المال من الضامن بامره كما هو الحال في الامر بعمل له اجرة وصرف المال فيما
يرجع الى الامر وان لم يكن هناك ضمان ومن هذا الباب القِ متاعك في البحر وعلي ضمانه فان
الامر يضمن المتاع بالاستيفاء لانتفاعه بالغاية بالتحفظ عن الغرق والحاصل ان اثر عقد الضمان
انما هو كون المال بعهدة الضامن بعد ان كان بعهدة المديون بمقتضى الدين فليس للغريم
الرجوع الى المديون بل له استيفاء ما عليه من الضامن وهذا معنى ما ذهب اليه الاصحاب من
ان اثر الضمان انتقال المال من ذمة الى ذمة لا ان الدين ينتقل الى الضامن فانه خلاف مقتضى
العقد ولا تنطبق عليه الفروع المسلمة المعلومة فتفطن ومن هذا يتضح سر الرجوع الى كل من الايادي
المتعاقبة وضمان الجميع فان الذي لا يعقل انما هو اشتغال الذمم المتعددة بمال واحد واما

في بيان حقيقة ضمان الحيلولة

تعلق الضامن فلا باس به فان الذمة مشخصة للمال بمعنى ان ملك الكلي لا يعقل الا بالنسبة الى
ذمة شخص ولهذا يجب تعيين كل من البائع والمشتري في السلم والنسيئة لاستحقاق الاولي الذي هو
الدين من اشخاص عديدة كملك الاعيان المتعددة من جهة واحدة غير معقول بخلاف الاستحقاق
الثانوي الذي ينشأ عن الضمان فان الضمان بالنسبة الى الكلي لا يستلزم كون ذمته مشغولة به بل انما
يكون المشغول به غيره واما ضمان الشخص سواء كان بعقد الضمان كما في ضمان الدرك او بالاسباب
كاليد فهو ايضا ليس الا كونه بعهدته سواء كانت موجودة او تالفة وليس الخروج عن العهدة عند التلف
بدفع البدل الا كالخروج عنها به عند الحيلولة فان الذي بعهدة الضامن انما هو العين الخارجي
وانما تدفع ماليته في ضمن البدل عند تعذر الاصل وقد تقدم شطر من ذلك فتبين ان البدل
عين المبدل منه بمعنى ان مالية المبدل منه تؤدى الى المضمون له في ضمن البدل فيملك المضمون
له ما يستوفيه من المثل والقيمة بما كان يملك المبدل منه لا بملك مغاير فليس اخذ بدل الحيلولة جمعا
بين العوض والمعوض مع بقاء العين المضمونة على ملك المضمون له فانه لا معاوضة هنا كما في البيع
بل انما هو ايصال للعين المضمونة في ضمن البدل فالمضمون له استوفى ماله من الضامن فهو تغريم
باعتبار وتبديل باعتبار وايصال لاصل المال باعتبار آخر ولا فرق بين بدل الحيلولة وبدل
التلف فلو عاد التالف بعد التغريم فهو كما لو زالت الحيلولة الخ وقد بينا ان التلف ليس مخرجا للمال
عن الملكية ولهذا فلو عاد ملكه المالك الاول بالملك الاول والحاصل ان المضمون له لا يستوفي
الا العين المضمونة فلا يستوفي في الحقيقة الا عين ماله وقد بينا سابقا ان هذه الحيثية اعتبار
عرفي في الاموال كما ان الاثمان بهذا الاعتبار مالية الاموال ونسبتها اليها نسبة الارواح
الى الاجساد ومن هنا يتضح انه لا معنى للنزاع في ان القرض بالنسبة الى المقترض لازم او جائز حيث
ان القرض تمليك على وجه التضمين فالمقترض يجب عليه ايصال مالية العين المقروضة الى رب
المال وهذا اما برد العين واما برد بدلها ولا يعقل ان يكون رد البدل من جهة ضمان العين
ومع ذلك لا يجوز رد العين فان ايصال العين المضمونة اولى في دفع الضمان من ايصال ماليتها
في ضمن البدل ولا ينافي هذا ما في الضمان المعاوضي فان الضمان في ذلك المقام بمقتضى العقد
انما هو بالمسمى والمستقبل انما هو تعيين البدل في الخروج عن العهدة مع انه ليس هناك الا ضمان
المال بقول مطلق فان القرض لا فرق بينه وبين المجردة الا انه تمليك واما فائدة الضمان

فلا بد الضمان فيه ليس الا باليد وغيره من الاسباب غالبا فان مجرد العقد لا يكفي في الضمان كما هو الحال
في المعاوضي وكيف كان فلا اشكال في ان الرجوع الى القيمة عند تعذر المثل من قبيل الرجوع الى
المثل عند تعذر الاصل من حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل لا استحقاق جديد وبهذا يندفع
ما قد يوسوس في هذا الحكم من حيث ان تعذر الحق المعتبر لا يوجب الرجوع الى غيره بل انما يوجب
الخيار في بعض المقامات فان المسلم فيه حيث اتفق تعذره في راس الاجل فالمشتري اما يصبر الى
ان يتيسر واما يفسخ البيع فحيث ما كان الحق متعينا في المثل لا وجه للعدول الى القيمة بتعذره ووجه
الاندفاع ان الحق ليس متعينا في المثل تعينا اوليا بل الذي على الضامن انما هو اصل المال
فالرجوع الى المثل رجوع الى البدل الاقرب لا فرق بين المثلي والقيمي في مناط الرجوع الى القيمة
غاية الامر انه في المثلي مرتب على المثل بخلاف القيمي وبالجملة فاخذ البدل انما هو من باب ضمان
الاصل بل البدل عين الاصل فليس هذا من باب الرجوع الى غير الحق عند تعذره بل انما هو
استيفاء لنفس الحق باعتبار ماليته وهذا لا يجري في مثل السلم حيث ان ضمان المبيع على البائع
انما هو بكونه بعهدته من حيث نفسه لا بقول مطلق فلا يضمن البائع للمشتري مالية المبيع ولو
في ضمن مال اخر فان عقد البيع انما يوجب الضمان المعاوضي ولا يقتضي هذا النحو من الضمان
الا ذلك واما المشتري بالنسبة الى المبيع فالعقد حال بين يده ومقتضاها ولهذا لا يضمن
المبيع الا بالمسمى ما دام العقد باقيا واما بعد الفسخ فهو كالمقبوض بالسوم فظهر ايضا بما
حققنا ان حال الانتقال الى القيمة كحال الانتقال من الاصل الى المثل في ان الدفع لكل من
المضمون له والضامن فليس للمضمون له الامتناع من اخذ القيمة كما انه لم يكن له الامتناع من
اخذ المثل فان الضامن يستحق فراغ ذمته فانه من شئون سلطنته على نفسه وبملاحظة ما حققنا
من ان دفع البدل اداء للاصل حقيقة وان المضمون انما هو الاصل وهو الذي في ذمة الضامن
يظهر هذا الحكم غاية الظهور حيث ان عدم استحقاق المالك للامتناع من اخذ اصل المال لا
يحتاج الى البرهان والضمان لا يتبدل بتغير سبيل الخروج عنه فلا وجه لتبدل حكمه وهو استحقاق
الاستيفاء والاداء فظهر فساد ما افاده الاستاد قده من عدم استحقاق الضامن لدفع القيمة
لاحتياجه الى دليل غير الضمان وليس ولا ينافيه ما افاده اية الله نور الله ضريحه من ان المثل
لا يسقط بالاعواز كما ان التعبير بالتعذر ويوم الاداء ايضا يكفي في صحته انه مع بقاء الضمان لكن

التمكن من المثل يتعين دفع الضمان بالقيمة عشرة اوجه (ا) قيمة يوم ضمان العين كيوم الغصب (ب)
يوم التلف (ج) يوم اعواز المثل (د) يوم المطالبة (ه و ز) الاعلى من يوم الضمان الى
واحد من الثلثة (ح ط) الاعلى من يوم التلف الى احد الاخيرين (ى) الاعلى من الثالث الى
الرابع وبالتامل فيما حققناه من حقيقة الضمان يظهر لك ما يصلح لان يكون وجها لكل من هذه الوجوه
وغيرها وان الحق ان الميزان انما هو حال الاداء اما الاول فوجهه ان دفع القيمة انما هو لان المضمون
هو العين بماليته وسبب الضمان انما يوجب ضمان المالية الموجودة حال وجود السبب وهو الوجه في
ضمان القيمي بالقيمة يوم الضمان غاية الامر ان التمكن من المثل من حيث انه بمنزلة التمكن من العين
منع من استقرار ضمان المالية يوم الضمان ولكن بتعذر المثل وجب استقرار الضمان على وجه يثبت
في زمان حدوث الموجب واما الثاني فوجهه ان المالية انما تضمن بالتلف حيث ان المضمون
انما هو العين ما دامت موجودة فالانتقال الى القيمة بالتلف مراعى بعدم دفع المثل فانه بمنزلة
دفع الاصل واما الثالث فوجهه ان الواجب في المثلي بعد تلف المال انما هو المثل وانما ينتقل الى
القيمة بالاعواز فانه كالتلف بالنسبة الى الاصل فالضمان بالقيمة يوم الاعواز واما الرابع فوجهه
ان المضمون هو العين وليس على الضامن الا اداؤها فالمالية القائمة بها في ذمة الضامن وهي تختلف
باختلاف الازمان كما هو الحال في زمان وجود العين وقد حققنا لك ان المالية ما لم يتشخص
وليست كلية والتخيير في التعيين في الابدال لا ينافي ذلك فان التشخص في هذا المقام ليس بهذا
المعنى فان كلية من الحقوق لا يتبدل بهيئاته وانما المقصود ان المالية باعتبار ربطها بالعين في الذمة وفي الحقيقة
نفس العين في الذمة وبهذا يفترق عن اشتغال الذمة بالكلي ابتداء فان المناط ح مقدار مالية
الكلية حال اشتغال الذمة كما اذا اشترى شيئا بثمن كلي واما الاعلى من يوم الضمان الى يوم التلف
فوجهه ما عرفت من ان الذمة انما اشتغلت بالمالية بمجرد الضمان ولكن التمكن من المثل لما كان بمنزلة
التمكن من العين منع من استقرار الاشتغال بالمالية مطلقا ودارت مدار المثل كما كانت تدور مدار
العين ما دامت موجودة والى هذا ينظر ما في التذكرة من ان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب
فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في المغصوب اذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب
الى حين التلف انتهى وربما يتوهم الجاهل ان هذا التعليل يقتضي وجوب الاعلى الى التعذر لا تلف
العين ويندفع بان غرضه ان تعذر المثل موجب لاستقرار ما ثبت بتلف العين وهذا معنى انه اذا

تعذر صار بمنزلة تلف العين فان التلف لم يكن تلفا تنزيلا لوجود المثل منزلة وجود العين فتعذر
ما بمنزلة العين دفع تنزل العين منزلة الباقي فبالتعذر صار التلف تلفا فالتلف بعد ان كان تحقيقيا
صار تنزيليا ايضا يعني خرج عن كونه منزلا منزلة العدم فافهم وزعم الاستاد قده ابتناء الوجوه على
صيرورة المثل قيميا وهو في الحقيقة لا محصل له كما يظهر بالتامل فيما حققنا وملاحظة كلمات الاصحاب
قدس الله اسرارهم ومما ظهر مما حققنا ان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على وجوده فان الاصل
مع التلف في الذمة بل وجوب دفع المثل من شئون اشتغال الذمة بالتالف وقد يتوهم من قول
آية الله في كرة في عنوان المسئلة لو تلف المثلي والمثل موجود ان اشتغال الذمة بالمثل يتوقف
على وجوده حتى لو وجد بعد ان لم يكن موجودا حال تلف العين لم يجب الا القيمة يوم التلف كما
حكي عن المحقق قده وهو خلاف الضرورة فانه لا فرق بين الحدوث والاستدامة في عدم توقف
الاشتغال على الموجود والتمكن من الدفع وهذا من غرائب الاوهام ولو كان يرى ما بعده
وهو قوله لو غصب مثليا فتلف فالمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث الخ لاندفع
عنه هذا الوهم وعرف سر الفرض وبنى الكلام في معنى الاعواز وحقيقته ففي التذكرة ان المراد
ان لا يوجد في البلد وما حوله وقد يتوهم انه من قبيل القدرة في السلم فان التعذر الموجب للفسخ
انما هو بهذا المعنى لا التعذر العقلي وهو قياس باطل حيث ان العقد ينصرف الى ما في البلد
وما في حكمه فلا يستحق المشتري غيره وليس فيما نحن فيه ما يتوهم انصرافه قلنا والسر في هذا الحكم
ان وجوب الاداء الاصل بدفع المثل مشروط بالوجدان ولا يكفي فيه القدرة على التحصيل وادنى
مراتب الوجدان ان يكون المال موجودا في البلد وما في حكمه لتعلقه بره وقربه منه واضعفه اذ
يكون مملوكا له تحت يده وسلطنته ومن هنا فرق في التذكرة بين المثل والاصل في الرد على
الشافعية حيث سووا بينهما قال قده ويمكن الفرق بينهما بانه تعدى في العين دون المثل فلا
باخذ المثل حكم العين والمناط في القيمة حال التعذر ان يعرض وجود المثل في البلد في غاية العزة
مع الحاجة اليه نوعا الا كالشيء من الشتاء واما زيادة الرغبة من شخص فهو كاضناع المالك الا بثمن
جزاف فليس مناطا في هذا الباب فان المالية لا تختلف لا باختلاف النوع والمراد بالبلد بلد
لا الضمان ولا التلف ولا المالك ولا بلد الوصول لما عرفت من ان المناط في التعذر انما هو تحقق
الفقدان والميزان في الوجدان والفقدان انما هو ما فيه الضامن بالضرورة وكشف الحجاب ان التمكن

من دفع المثل ووجدانه بمنزلة وجود العين فللمضمون له استيفاء المثل حيث ما وجده الضامن مطلقا
سواء كان في بلد الضمان او التلف او في غيرهما ولا فرق بين ان يكون لنقله مؤنة ام لا لوجود المثل في محل
الوفاء والرجوع الى قيمة المثل في محل التلف اذا كان لنقله مؤنة كما توهم بعض الشافعية غلط وهو احد وجوه
الشافعية كالتفصيل بين ما لو كانت قيمة المثل في بلد الوفاء مساوية لبلد التلف واقل وبين غيره فيجب
على الاول دون الثاني من غير فرق بين ما لو كان للنقل مؤنة ام لا هذا كله اذا كان تلف العين في بلد الضمان
اما لو نقلها الى بلد آخر ثم تلف وتعذر المثل ضمن اعلى القيمتين قيمة بلد الضمان وقيمة بلد التلف فان
الزيادة في القيمة مضمونة وان استندت الى فعل الضامن والى هذا ينظر قول العلامة قده في التذكرة ولو
تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين الى ان قال فان فقد المثل غرم قيمة اكثر
البلدين قيمة انتهى والحاصل انه مع تعذر المثل واما الاشكال في الرجوع الى قيمة بلد الدفع مع عدم النقل
واما النقل فلا اشكال في ضمان التفاوت الحاصل بالنقل فالمرجع اعلى القيمتين واما مع وجود المثل
في غير بلد التلف فهل له الرجوع الى المثل مطلقا او اذا لم يكن في نقله مؤنة او اذا كانت قيمة المثل في ذلك
البلد مساوية للقيمة بلد التلف واقل وان كان في نقله مؤنة وجوه بل اقوال قال الاستاد قده ثم انك قد
عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد
واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين
ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في المبسوط في باب الغصب بانه ان لم يكن
في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة
فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ
قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكاه عن
القاضي وفيه انه لا وجه للوجوه المزبورة مع عدم النقل ولم يحتمل احد سوى الرجوع الى قيمة بلد التلف
وقيمة بلد المطالبة لا وجه للرجوع اليها او الاعلى منها ومن بلد التلف مطلقا وليس لهذه الوجوه في كلمات
اهل الفن عين ولا اثر والاعلى انما يلاحظ في قيمة البلد المنقول اليها وبلد التلف لا بلد المطالبة والتفصيل
الذي نقله عن المبسوط انما هو مع بقاء العين قال قده اذا غصب منه ما لا مثل له بمصر فلقيه بمكة فطالبه
به لم يخل من احد امرين اما ان يكون لنقله مؤنة او لا مؤنة لنقله فان لم يكن لنقله مؤنة كالاثمان فله
مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين مختلفا او متفقا لانه لا مؤنة في نقله في العادة والذهب

في بيان حكم مطالبة المضمون في غير بلد التلف

لا يقوم بغيره والفضة لا تقوم بغيرها اذا كانا مضروبين وان كان لنقله مؤنة لم يخل من احد امرين اما ان
يكون له مثل او لا مثل له فان كان له مثل كالحبوب والادهان نظرت فان كانت القيمتان في البلدين
سواء كان له مطالبته بالمثل لانه لا ضرر عليه في ذلك وان كانت القيمتان مختلفتين فالحكم فيما له مثل
وفيما لا مثل له سواء فالمغصوب منه اما ان ياخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر واما ان يدع حتى يستوفي
ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة فليس له ان يطالبه بالفعل فان صبر فلا كلام وان اخذ
القيمة ملكها المغصوب منه ولم يملك الغاصب ما غصب لان اخذ القيمة لاجل الحيلولة لا بدلا عن
المغصوب انتهى وحاصله انه مع بقاء العين المغصوبة انما يجوز المطالبة بها في بلد ليست هي فيه اذا
لم يكن لنقلها مؤنة كما في الاثمان واما اذا كان لنقلها مؤنة فليس له المطالبة بالعين لان ضمان
المال لا يقتضي تغريم مؤنة النقل الا مع ضمان النقل فان هذا التغريم انما ينشأ من استناد بعد
المال عن المالك اليه فليس ثمة مالك على الغاصب سوى العين او بدلها نعم لو نقلها من بلد المالك
الى بلد آخر فعليه ردها اليه وان كانت مؤنة النقل اضعاف قيمة نفس المال والمفروض خلافه
فله اخذ المثل ان كان المغصوب مثليا وان كانت القيمتان مختلفتين فله ان ياخذ قيمة المغصوب
في بلد المطالبة وان يصبر حتى يوفيه في بلد الغصب فان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال ولا يعقل
في حال من الحالات ولهذا يضمن بدل الحيلولة مع عدم استناد هذا اليه والحاصل ان القيمة بدل
حيلولة كما صرح به وهذا انما يعقل مع بقاء العين وبما حققنا من ان المضمون انما هو الاصل وان
المثل بدل صرف كالقيمة في القيمي يتبين انه لا سبيل الى الرجوع الى المثل بعد دفع القيمة اذا تيسر
لتحقق الوفاء والخروج عن العهدة راسا فان المثل ليس مضمونا بل انما الاصل مضمون بمثله اولا
وبالقيمة ثانيا فدفع القيمة عند نفاد المثل كدفع المثل بعينه وقد يتوهم ان القيمة عند نفاد المثل
بدل حيلولة عن المثل فيرجع الى الاصل الذي هو المثل عند ارتفاع الحيلولة وهو ناش عن قلة التامل هذا
اذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مثليا واما اذا كان قيميا فقد تبين انه مضمون بالقيمة وانه مقتضى
حقيقة الضمان ومثلية الواقعة العرفية ولا حاجة في اثباته الى التشبث بصحيحة ابي ولاد وغيرها من
الاخبار الواردة في الموارد الخاصة ومن المعلوم ان كون ضمانه بالقيمة ليس لنفاد المثل فلو اتفق وجود
مثل القيمي لم يكن مضمونا ايضا الا بالقيمة وقد يدعى انصراف الاطلاقات الى غير هذه الصورة لغلبة
التعذر فيضمن بالمثل وان كان قيميا ولا يتوجه هذا الاشكال مع وهنه في نفسه علينا والحاصل انه

في كون ضمان القيمي بالقيمة يوم التلف

لا اشكال في الحكم المزبور ونسبة الخلاف الى الاسكافي ناشئة من عدم التامل في كلامه واما ما افاده
الفاضلان وغيرهما قدّه في باب القرض من كون القيمي مضمونا بالمثل فهو حكم القرض خاصة لانه حكم ضمان
القيمي وقد قال البحر الجواهر حيث قال لكن الانصاف عدم خلو القول بان الضمان بالمثل من قوة باعتبار
معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف اطلاق القرض اليه وربما
يؤيده خصوص الخبر الذي يقوى به كونه قيميا ولذا يجب قيمته في تلافه بالاكل ونحوه انتهى واستدلوا
الضمان القيمي بالقيمة بصحيحة ابي ولاد وما دل على تقويم العبد بعتق شقصه وما دل على انه اذا تلف الرهن
بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك والحق كما عليه الاكثر ان ما يضمن به قيمته يوم التلف اذ لولا
تلفه رد العين وحاصله ان مقتضى حدوث التكليف بدفع القيمة في حال من الحالات ان يكون الواجب ما
هو قيمته في هذا الحال واندفعنا الوسوسة في التعليل المزبور بان كون الانتقال الى القيمة حال التلف
لا ينافي اعتبار القيمة في غير هذا الحال والحاصل انه فرق بين كون يوم التلف ظرفا لانتقال الضمان
بين كونه ضابطا للقيمة هذا مقتضى الاصل وقد يتوهم ان صحيحة ابي ولاد تدل على خلافه وهو توهم
فاسد فقد روى الشيخ قدّه في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى
النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به
وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب
البغل بعذري فاردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا
بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغلة فقلت رجعته
سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد
كراء بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال لي ما
صنعت بالبغلة فقلت رجعته سليما
الى هنا وصل قلمه
الشريف

قد تم من تسويد هذه النسخة بيد اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة ابن المرحوم المغفور الآخوند الملا
رضا ابو القاسم النوري الكرمي في عشر الاول من شهر صفر المظفر من سنة ١٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله المنفرد في احديته والمتوحد في صمديته مظهر الاعيان بمشيته التي هي مظاهر انوار عظمته و

شواهد قدرته وحكمته و

الصلوة والسلام على اشرف بريته المظهر لواحديته

والموضع لاعظم اسمائه وصفته فاتحة كتاب الوجود وخاتمة صحيفته

العلو والجود حامل لواء الحمد وصاحب المقام المحمود ابي القاسم محمد صلى الله عليه وآله

الانوار القاهرة والشموس الزاهرة والآيات الباهرة والحجج الظاهرة صلوة متكررة

بتكرر آنات الدهور وبعد فلما كانت الموجودات باجمعها متحركة الى الغاية بحسب قبولها

للفيض والعناية وكان لكل منها بحسب غاية الوجود حدا محدودا ومقاما معلوما يصل اليه

بحركته ويعدو صراط سلوكه ولما كان الانسان محل اشتراك بين عالمي المعقول والمحسوس لما بين

ارجح قوسيها البداية في النزول والنهاية في الصعود وكان مشتملا على كمال كل موجود كما اشار اليه

امير المؤمنين وسيد الموحدين ودواؤك فيك وما تبصر وداؤك منك ولا تشعر وانت الكتاب المبين الذي

باحرفه يظهر المضمر اتزعم انك جرم صغير وفيك انطوى العالم الاكبر كان الاهتمام بامره ولم يجز في العناية الالهية

تعطيله كسائر افراد الموجودات وغايته غاية الغايات ونهاية النهايات وهي الاستقامة المشار اليها في الكتاب العزيز

فاستقم كما امرت ومن تاب معك بحسب العلم والعمل حتى يصير موجودا باقيا هو انسانا فيرجع الى ما نزل منه فيتخلص من عالم الشرور والوبال

ويخرج من جانب النقص الى الكمال وينقلع عن سجن الفراق الى جنة الوصال فيبتهج بمشاهدة انوار الجمال ويلتذ بمطالعة اسرار

الجلال بذلك عنايات المبدء الفعال المتعال واذ كان يتحدث بحقيقته كسائر المؤلفات العنصرية والموجودات

المادية وبقاء في حد النقصان موهما لحسنه وآخران الآن فيه استعداد الكمال بحركات العلمية والعملية فيما

يتأتى في الاوقات والاحوال فاختص بالتكاليف الالهية والوظائف الربانية في اصلاح شأن معاشه ومعاده وكان

العلم بالتكليف غريزيه فهو بل كان موقوفا على معرفة الفقه فتبين انا محتاجون في تكميل نفوسنا الى تعلم علم الفقه

وكان تصانيف العلماء الراشدين من الخلف والسلف رضوان الله عليهم في هذا الفن متكاثرة بحيث كانت ايدي

الاطلاع اعجز عن كلها او جلها فاقتصر مع ما بعضها اطناب الممل او الايجاز المخل وكان الكتاب المستطاب

الذي هو في شرح بيع الشرائع من ابدع البدائع واجمع الجوامع اذ هو مصنف مصدر التحقيق وفائض

منبع التدقيق اعني وحيد العصر وفريد الدهر جامع شتات العلم وحاوي عرش الفضل

شيخ الطائفة ورئيس العلماء المحقق الصمداني والعلامة الثاني

الشيخ هادي الطهراني ادام الله ظله العالي

فصار طبعه في ... بحسب جناب الفاضل الباذل للقوى ... باخوان ... الابتسام التام في المقابلة على النسخة المطهرة بخط المصنف دام مجده

فصار بحمد الله مطبوعا جامعا للمحاسن كلها كما لا يخفى على اهله [illegible] الى الصلح ... والحمد لله وصلى الله على محمد وآله المنتجبين







